

LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

REVUE MENSUELLE DU BUREAU INTERNATIONAL

POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, A BERNE

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

LEGISLATION INTÉRIEURE: A. Mesures prises en raison de l'état de guerre actuel. **ALLEMAGNE.** Avis concernant les facilités accordées, quant à la protection de la propriété industrielle, aux ressortissants finlandais (du 19 mai 1943), p. 117. — **ÉTATS DE SYRIE ET DU LIBAN.** Arrêté relatif à la sauvegarde des droits de propriété commerciale et industrielle durant les hostilités (n° 17/F.C., du 21 janvier 1943), p. 117. — **GRANDE-BRETAGNE.** Ordonnances modifiant le règlement du 11 novembre 1941, qui concerne la défense nationale (des 30 avril, n° 805, 6 août, n° 1547 et 16 décembre 1942, n° 2563), p. 118. — B. Législation ordinaire. **ALLEMAGNE.** I. Règles relatives à la rémunération des inventions d'employés (du 20 mars 1943), p. 118. — II. Ordonnance concernant l'assimilation entre le Reich et le Gouvernement général, dans le domaine des brevets et des modèles d'utilité (du 1^{er} juin 1943), p. 120. — **ESPAGNE.** I. Ordonnance relative à l'enregistrement et à la fabrication des produits pharmaceutiques (du 19 novembre 1938), p. 120. — II. Ordonnance tendant à accroître l'efficacité des dispositions en vigueur à l'égard de l'industrie hôtelière et à définir la compétence du Service national du tourisme en cette matière (du 8 avril 1939), p. 120. — **FRANCE.** I. Décret concernant la définition des eaux-de-vie à appellations contrôlées « Armagnac », « Bas-Armagnac », « Tenarezze » et « Haut-Armagnac » (n° 626, du 16 mars 1943), p. 120. — II et III. Décrets définissant les appellations de contrôle des vins à appellations « Bourgogne mousseux » et « Bordeaux mousseux » (nos 641 et 642, du 16 mars 1943), p. 121. — IV. Décret concernant les appellations contrôlées « Pernand-Vergelesses », « Santenay », « Savigny » (n° 643, du 16 mars 1943), p. 121. — **SUISSE.** Ordonnance réglant le commerce des denrées alimentaires et de divers objets usuels (du 26 mai 1936), quatrième partie, p. 121.

SOMMAIRES LÉGISLATIFS: A. Mesures prises en raison de l'état de guerre actuel. **HONGRIE.** I. Décret-loi contenant des règles extraordinaires rendues nécessaires en raison de

la guerre, quant à la voie contentieuse et non-contentieuse, ainsi qu'aux obligations de droit civil (n° 1900 M.E., de 1942), p. 123. — II. Décret-loi modifiant les mesures qui tendent à protéger les personnes empêchées par la guerre de gérer leurs affaires (n° 2260, de 1943), p. 123. — B. Législation ordinaire. **SLOVAQUIE.** I. Ordonnance concernant l'organisation du Bureau pour la protection de la propriété industrielle (n° 37, du 14 avril 1943), p. 123. — II. Avis concernant le règlement de service dudit Bureau (n° 38, du 15 avril 1943), p. 123.

PARTIE NON OFFICIELLE

ÉTUDES GÉNÉRALES: La protection des marques non enregistrées (première partie), p. 124.

JURISPRUDENCE: **ALLEMAGNE.** Marque internationale. Action en radiation partielle. Retrait de la protection pour des produits non exploités. Loi sur les marques, article 11, alinéa 1, n° 2: disposition d'ordre public. Exploitation de certains produits par le titulaire de la marque en sa qualité de membre unique d'une société à responsabilité limitée. Fait inopérant pour l'examen de la question relative au retrait de la protection. Marchandises étrangères à un commerce de tableaux. Nécessité d'une exploitation régulière dans les conditions de l'espèce, p. 127. — **FRANCE.** Non-contrefaçon. Nullité du brevet pour impossibilité de fonctionnement? Non. Expérience non contradictoire. Portée limitée à une combinaison et aux résultats qui en sont les conséquences. Antériorités non opposables, p. 130. — **ITALIE.** Brevets. Contrefaçon. Action reconventionnelle fondée sur le défaut de nouveauté, de brevetabilité et d'exploitation de l'invention. Principes valables dans ces domaines, p. 132.

NOUVELLES DIVERSES: **ITALIE.** Création d'un centre d'informations en matière de brevets, p. 132.

BIBLIOGRAPHIE: Ouvrage nouveau (J. W. van der Zanden), p. 132.

PARTIE OFFICIELLE

Législation intérieure

A. Mesures prises en raison de l'état de guerre actuel

ALLEMAGNE

AVIS

concernant

LES FACILITÉS ACCORDÉES, QUANT À LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, AUX RESSORTISSANTS FINLANDAIS

(Du 19 mai 1943.)⁽¹⁾

En vertu du § 4 de la deuxième ordonnance contenant des dispositions en

matière de brevets, modèles d'utilité et marques, du 9 novembre 1940⁽¹⁾, il est fait connaître que la disposition du § 1^{er} de cette ordonnance sera applicable aux ressortissants finlandais, en ce qui concerne le dépôt des demandes de brevets, quant à l'inobservation de délais non échus avant le 16 juin 1941, à condition que la réintégration dans l'état antérieur soit demandée avant le 16 juillet 1943, ou dans les six mois qui suivent l'échéance du délai de priorité normal.

La durée des brevets pour lesquels la réintégration dans l'état antérieur est accordée ensuite de l'inobservation du délai de priorité commence à courir dès le lendemain de la date d'échéance du délai de priorité normal.

⁽¹⁾ Voir *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, n° 6, de juin 1943, p. 204.

⁽¹⁾ Voir *Prop. ind.*, 1940, p. 205.

ÉTATS DE SYRIE ET DU LIBAN

ARRÊTÉ

RELATIF À LA SAUVEGARDE DES DROITS DE PROPRIÉTÉ COMMERCIALE ET INDUSTRIELLE DURANT LES HOSTILITÉS

(N° 17/F.C., du 21 janvier 1943.)⁽¹⁾

ARTICLE PREMIER. — Durant la période des hostilités, le Directeur de l'Office pour la protection de la propriété commerciale et industrielle peut faire application de l'article 1^{er} de l'arrêté n° 268/L.R., du 22 octobre 1940, portant prolongation pour ladite période des délais prévus par la réglementation en vigueur en matière de propriété commerciale et

⁽¹⁾ Communication officielle de la Délégation générale de la France combattante au Levant.

industrielle⁽¹⁾, dans tous les cas où l'accomplissement des formalités légales n'a pu avoir lieu dans le délai imparti par suite des circonstances dues à l'état de guerre, même lorsque les conditions de réciprocité prévues par l'article 2 de cet arrêté ne sont pas remplies.

ART. 2. — Le Secrétaire général est chargé de l'exécution du présent arrêté qui, vu l'urgence, et conformément aux dispositions de l'article 3 de l'arrêté n° 96/S. du 14 avril 1925⁽²⁾, entrera en vigueur par voie d'affichage à la porte de la Délégation générale.

GRANDE-BRETAGNE

ORDONNANCES

MODIFIANT LE RÈGLEMENT DU 11 NOVEMBRE 1941, QUI CONCERNE LA DÉFENSE NATIONALE (Des 30 avril, n° 805, 6 août, n° 1547 et 16 décembre 1942, n° 2563.)⁽³⁾

En vertu des ordonnances ci-après, le règlement du 11 novembre 1941, concernant la défense nationale (*Defense [Patents, Trade Marks, etc.] Regulations*)⁽⁴⁾, est modifié comme suit:

a) Ordonnance du 30 avril 1942

Insérer dans l'article 3, alinéa 1, après les mots «sur l'avis du», les mots «Lord Président du Conseil»⁽⁵⁾.

b) Ordonnance du 6 août 1942

1. (1) Remplacer, dans les alinéas 1 et 11 de l'article 8, les mots «le Board of Trade» et «le Board lui-même» par les mots «l'autorité compétente» et «l'autorité compétente elle-même».

(2) Insérer, dans l'alinéa 2 du même article⁽⁶⁾, après les mots «sous-section (1)», les mots «et de la sous-section (2)». Remplacer «concerne»⁽⁷⁾ par «concernent». Ajouter, après le mot «registre»⁽⁸⁾, ce qui suit: «, ou l'imposition de limitations à l'enregistrement».

2. Insérer, après ledit article 8, le nouvel article 8A suivant:

«8A. — (1) Lorsque, en conséquence de toute ordonnance rendue aux termes de l'alinéa 2 du présent article, l'emploi par un commerçant — en relation avec un produit quelconque — d'une marque enregistrée en son nom à la date de l'entrée en vigueur de l'or-

donnance, ou d'une marque dont il est un usager enregistré, ou d'une marque, d'un nom ou d'une forme de conditionnement utilisés par lui entre le 3 septembre 1939 et ladite date, est suspendu ou réduit, les dispositions des alinéas 2 et 3 et de la lettre a) de l'alinéa 10 de l'article 8 du présent règlement auront sur ces marque, nom ou conditionnement le même effet — par rapport auxdits produits ou à des produits similaires — que si le commerçant tenait une «maison fermée» dans le sens dudit article et que si l'ordonnance était de la nature visée par l'alinéa 1 de ce même article.

(2) Les ordonnances visées par l'alinéa 1 du présent article sont:

- a) toute ordonnance rendue aux termes ou en vertu d'une *defence regulation*;
- b) toute ordonnance rendue par un Ministre ou sur son ordre depuis la promulgation de l'*Emergency Powers (Defense) Act, 1939*⁽⁹⁾,

et dont l'autorité compétente déclare qu'elles visent en tout ou essentiellement une des fins spécifiées dans la sous-section 1 de la section 1 de ladite loi.

(3) Dans le présent article, le terme «ordonnance» comprend toutes directives, règles, règlements, etc., et le terme «rendue» doit être interprété en conséquence.»

c) Ordonnance du 16 décembre 1942⁽²⁾

Insérer, après l'article 6, le nouvel article 6A suivant:

«6A. — (1) Pour les fins des sections 2 et 3 du *Patents, Designs, Copyright and Trade Marks (Emergency) Act, 1939*⁽³⁾ (qui autorise la délivrance de licences portant sur des brevets, dessins ou droits d'auteur de propriété ennemie et la suspension des droits de marques appartenant à des ennemis), si une personne possédant la nationalité d'un État allié à Sa Majesté et faisant partie des Nations unies, ou une association formée par ces personnes, ou constituée conformément aux lois de l'un desdits États:

- a) est, ou a été, un ennemi dans le sens que le *Trading with the Enemy Act, 1939*⁽⁴⁾ attribue à cette expression, mais
- b) ne serait pas, ou n'eût pas été, tel sans l'occupation, par une Puissance en guerre avec Sa Majesté, d'un territoire non soumis à la souveraineté de cette Puissance, cette personne ou association ne sera pas traitée d'ennemi ou d'ancien ennemi, dans le sens de l'*Emergency Act* de 1939 ci-dessus mentionné, et nulle réunion de personnes ne sera ainsi traitée par le motif que cette personne ou association exerce un contrôle sur une réunion de personnes.

(2) Rien dans l'alinéa précédent ne portera atteinte à une ordonnance rendue aux termes desdites sections 2 ou 3 avant l'entrée en vigueur du présent article, ou à la faculté — par le Contrôleur — de rendre une ordonnance en vertu de ces sections, ou à une ordonnance rendue en vertu de celles-ci, sur demande antérieure à la date précitée.

(3) Nonobstant que la condition b) posée par l'alinéa 1 du présent article soit remplie

(1) Nous ne possédons pas cette loi.

(2) Cette ordonnance modifie également les *Defense (Evacuated areas) regulations, 1940*, qui ne rentrent pas dans le cadre des affaires de notre domaine.

(3) Voir *Prop. ind.*, 1939, p. 165.

(4) Nous n'avons pas publié cette loi.

à l'égard d'une personne ou d'une association, les dispositions desdites sections 2 ou 3 pourront être appliquées à l'égard de cette personne ou association — sur requête ou avec le concours du Gouvernement de l'État en cause — comme si la condition n'était pas remplie. Toutefois, s'il appert que ce Gouvernement désire que, s'il rend une ordonnance qui n'aurait pas pu être rendue sans sa requête ou son concours, celle-ci comprenne toute disposition spéciale susceptible d'y être insérée aux termes de l'*Emergency Act* de 1939 précité, aucune ordonnance de cette nature ne sera rendue sans ces dispositions.»

B. Législation ordinaire

ALLEMAGNE

I

RÈGLES

RELATIVES À LA RÉMUNÉRATION DES INVENTIONS D'EMPLOYÉS

(Du 20 mars 1943.)⁽¹⁾

Partie générale

Le § 5 de l'ordonnance du 20 mars 1943⁽²⁾, portant exécution de celle du 12 juillet 1942, relative aux inventions d'employés⁽³⁾, prescrit que la fixation de la rémunération doit être faite d'après: l'importance de la prestation créatrice, le montant du salaire, les attributions de l'employé dans l'entreprise, les possibilités d'exploitation de l'invention.

1. — Alors que le *Reichspatentamt* doit prendre en considération, lors de l'examen de la prestation créatrice tendant à constater si l'invention est brevetable, l'état de la technique généralement connu et accessible à la collectivité, l'examen de cette prestation doit être fait, en ce qui concerne les inventions d'employés, d'après l'état de la technique à l'intérieur de l'entreprise. En conséquence, les revendications financières de l'employé sont, en pratique, bien fondées lorsque ses prestations constituent une activité inventive extraordinaire vis-à-vis de l'état de la technique à l'intérieur de l'entreprise.

L'évaluation des prestations d'un employé dépend:

- a) de sa situation dans l'entreprise;
- b) des devoirs qui lui incombent.

Ad a) Les employés peuvent être rangés, d'après leur situation dans l'entre-

(1) Voir *Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen*, n° 4, du 29 avril 1943, p. 50.

(2) Voir *Prop. ind.*, 1943, p. 102.

(3) *Ibid.*, 1942, p. 135.

(1) Voir *Prop. ind.*, 1940, p. 189.

(2) Nous ne possédons pas cet arrêté.

(3) Communication officielle de l'Administration britannique.

(4) Voir *Prop. ind.*, 1942, p. 155.

(5) Cette modification a déjà été insérée par nos soins dans le texte du règlement.

(6) Deuxième ligne de notre texte.

(Réd.)

(7) Quatrième ligne de notre texte.

(Réd.)

prise, en diverses catégories, savoir, par exemple:

- 1° attributions intellectuelles dirigeantes;
- 2° attributions spécialement dirigeantes dans un domaine technique déterminé;
- 3° attributions dirigeantes générales;
- 4° attributions intellectuelles spécialisées;
- 5° attribution de contremaître, ou attributions similaires;
- 6° employés avec activité machinale.

D'autres classifications, voire des sous-divisions, peuvent être adoptées selon les particularités de l'entreprise. On peut également réunir des classes voisines.

Ad b) Les devoirs qui incombent à l'employé dans l'entreprise sont en corrélation étroite avec la classification établie sous *a)*.

A titre d'exemple, le fait d'exercer en faveur de l'entreprise une activité inventive normale rentre dans le cadre des devoirs d'un employé ayant des attributions intellectuelles dirigeantes, mais non dans le cadre des devoirs d'un employé avec activité machinale. Donc, la même prestation créatrice sera plutôt considérée comme une activité inventive extraordinaire assurant notamment, en pratique, la rémunération, si elle est due à un employé de la dernière classe que si elle est due à un employé de la première classe, dont les revendications peuvent être à tel point abaissées qu'il ne reste pratiquement rien à payer.

Dans tous les cas, le degré de la prestation créatrice dépend encore de la manière dont les attributions sont fixées. L'employé peut, par exemple, être placé en face:

- 1° d'un problème posé par l'entreprise;
- 2° d'un problème résultant de son activité professionnelle;
- 3° d'un problème existant dans l'entreprise, mais non expressément posé;
- 4° d'un problème partiel qu'il se pose lui-même;
- 5° d'un problème général qu'il se pose lui-même.

Le degré de la prestation créatrice dépend en outre de la manière dont la solution a été trouvée. Par exemple:

- 1° solution par des essais systématiques;
- 2° solution par l'utilisation de moyens dont l'inventeur doit disposer ensuite de son activité professionnelle;
- 3° solution par l'utilisation de moyens connus dans d'autres sections de l'entreprise;
- 4° solution par l'utilisation de moyens étrangers à l'entreprise.

Pour établir la valeur de la prestation, il faut tenir compte, d'une part, de la manière dont les attributions sont fixées et de la manière dont la solution a été trouvée et, d'autre part, de l'activité de l'employé au sein de l'entreprise.

En tenant compte des attributions de l'inventeur dans l'entreprise, des directives et des moyens auxiliaires fournis par cette dernière et de la nature des moyens employés, on peut établir des degrés de prestations pour les diverses tâches incombant à l'employé dans l'entreprise.

La frontière entre activité inventive normale et activité inventive extraordinaire résulte des considérations suivantes:

Alors que l'on peut encore s'attendre à ce que l'activité inventive normale d'un employé dirigeant comprenne la formulation d'un problème général et sa solution par des moyens professionnels, on peut tout au plus considérer comme activité inventive normale d'un employé à activité mécanique la solution par des essais systématiques d'un problème posé par l'entreprise.

2. — L'ordonnance d'exécution dispose en outre que la rémunération doit être fixée en tenant aussi compte du montant du salaire.

Le montant du salaire n'exerce normalement sur le bien-fondé des revendications relatives à la rémunération aucune influence positive ou négative, attendu que la situation de l'inventeur et son salaire trouvent en général, dans l'entreprise, une équitable corrélation. Doit donc être considéré comme un salaire normal celui qui est calculé justement d'après le tarif, etc. D'autre part, le salaire seul doit être pris en considération. Les allocations dues pour des prestations extraordinaires, pour des inventions antérieurement traitées n'entrent, par exemple, pas en ligne de compte.

Dans ces conditions, le montant du salaire n'exerce d'influence sur l'importance de la rémunération que dans le sens qu'un salaire particulièrement élevé par rapport à la situation de l'inventeur incite à abaisser la rémunération, et un salaire particulièrement bas invite à l'élever.

3. — En dehors des facteurs ci-dessus, l'importance de la rémunération dépend beaucoup des possibilités d'exploitation que l'invention offre.

Dans la règle, il y aura lieu de se fonder sur l'exploitation effective, à moins qu'entre celle-ci et les possibilités offer-

tes par l'invention il existe une disproportion manifeste.

Il y aura lieu de tenir compte, lors de l'appréciation de l'exploitation effective, de facteurs qui ne se rattachent pas à l'activité inventive de l'employé; par exemple, de la réputation et de l'importance de l'entreprise, des frais de publicité particulièrement élevés ou des circonstances accidentelles (par exemple, des travaux d'armement) qui ont exercé sur l'exploitation une influence exceptionnelle. En d'autres termes, il y aura lieu de se fonder sur la marche normale des entreprises moyennes. Inversement, le montant de la rémunération de l'employé sera naturellement influencé par le fait que celui-ci est au service d'une petite entreprise et que l'on peut s'attendre à ce que celle-ci accorde des licences à des tiers dans le but de rendre l'exploitation effective plus efficace.

S'agissant de brevets non exploités, il y aura lieu d'assimiler à des brevets exploités ceux qui protègent — par exemple — des solutions parallèles et qui constitueraient, s'ils étaient connus par la concurrence, un danger sérieux pour le rendement de l'entreprise (brevets d'obstruction).

Les brevets de réserve, non exploités et servant simplement à consolider la situation des droits déjà acquis, doivent être évalués, ainsi que les brevets dont l'on ne peut pas encore établir si l'exploitation pratique est possible, selon la valeur effective qu'ils représentent pour l'entrepreneur.

Lorsque la rémunération est refusée parce que le brevet n'est pas susceptible d'exploitation, celui-ci doit être laissé à la libre disposition de l'inventeur.

4. — Un autre point de vue, non expressément formulé dans l'ordonnance d'exécution, mais important pour la fixation du montant de la rémunération, est celui du rang appartenant à l'invention dans une hiérarchie technique. Il y aura lieu de placer l'invention d'autant plus haut qu'elle exerce une influence plus grande sur la qualité et sur l'aspect du produit qu'elle vise.

Chacun sait qu'une invention peut donner naissance à un produit ayant des qualités nouvelles. Il se peut toutefois aussi que l'invention n'influe que sur les qualités essentielles, ou sur les qualités accessoires. Enfin, elle peut n'exercer aucune influence sur les qualités du produit.

L'exploitation de l'invention peut avoir lieu:

a) à la pièce,

- b) par série,
c) en masse.

La possibilité d'exploitation en masse fait monter la rémunération, mais seulement si le programme de production de l'entreprise l'envisage à cause de la nature de l'invention, et non en considération d'autres circonstances, telles que l'importance de l'entreprise, l'époque, etc.

5. — Les dispositions de l'ordonnance du 12 juillet 1942, aux termes desquelles il y a lieu d'accorder à l'employé inventeur une rémunération équitable, ont pour conséquence que celle-ci est due pendant toute la durée de validité du brevet. Les paiements peuvent être faits soit sans interruption, soit par des versements périodiques dont le montant est à modifier si les circonstances changent.

Dans les cas où la rémunération équitable est basse, par exemple lorsqu'il s'agit de prestations inventives normales, ou que l'invention n'est revendiquée par l'entreprise qu'à titre de brevet de réserve, elle doit être versée en une seule fois. Dans les autres cas aussi, le même mode de paiement peut être stipulé d'un commun accord entre l'employeur et l'inventeur. Les parties peuvent également s'entendre au sujet de prestations extraordinaires (promotion, allocation spéciale) destinées à remplacer ou à compléter la rémunération.

Dans le cas où des clients à caractère officiel acquerraient pour un prix forfaitaire une licence d'exploitation de droits, il y aurait lieu d'appliquer en principe le même moyen d'indemnisation à l'égard des employés inventeurs.

II

ORDONNANCE

concernant

L'ASSIMILATION ENTRE LE *Reich* ET LE GOUVERNEMENT GÉNÉRAL DANS LE DOMAINE DES BREVETS ET DES MODÈLES D'UTILITÉ

(Du 1^{er} juin 1943.)⁽¹⁾

§ 1^{er}. — Le Ministre de la Justice du *Reich* est chargé de prendre les mesures nécessaires en vue de l'assimilation entre le *Reich* et le Gouvernement général dans le domaine des brevets et des modèles d'utilité. Ces mesures seront valables aussi dans le Gouvernement général.

§ 2. — En rendant les dispositions visées par le § 1^{er}, le Ministre de la Justice du *Reich* pourra s'écarter du droit en vigueur.

⁽¹⁾ Voir *Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen*, n° 6, du 30 juin 1943, p. 82.

§ 3. — La présente ordonnance entrera en vigueur le jour suivant celui de sa promulgation ⁽¹⁾.

ESPAGNE

I

ORDONNANCE

RELATIVE À L'ENREGISTREMENT ET À LA FABRICATION DES PRODUITS PHARMACEUTIQUES

(Du 19 novembre 1938.)⁽²⁾

Vu qu'un grand nombre de spécialités pharmaceutiques ont été déposées à l'enregistrement depuis la date du glorieux soulèvement national, et qu'il est indispensable de prendre des mesures restrictives et réglementaires en la matière, il est ordonné ce qui suit:

1^o A partir de la date de ce jour et jusqu'à nouvel ordre, l'enregistrement de spécialités pharmaceutiques et l'ouverture de laboratoires destinés à leur préparation sont et demeurent suspendus.

2^o Les inspecteurs provinciaux de la santé surveilleront et interdiront la vente de toute spécialité pharmaceutique non approuvée au préalable par la *Jefatura del Servicio Nacional de Sanidad* et par ses organes de contrôle.

II

ORDONNANCE

TENDANT À ACCROÎTRE L'EFFICACITÉ DES DISPOSITIONS EN VIGUEUR À L'ÉGARD DE L'INDUSTRIE HÔTELIÈRE ET À DÉFINIR LA COMPÉTENCE DU SERVICE NATIONAL DU TOURISME EN CETTE MATIÈRE

(Du 8 avril 1939.)⁽³⁾

Extrait

Art. 3. — ... Est interdit l'emploi de l'initiale « H » devant l'appellation des établissements hôteliers de toute catégorie, et notamment de ceux dénommés « meublés », qui ne pourront en aucun cas se dénommer « hôtels ».

Est également interdit l'emploi de termes appartenant à une langue autre que l'espagnol pour dénommer les anberges espagnoles, sans préjudice du droit d'utiliser des noms géographiques étrangers dans le titre de ces établissements.

⁽¹⁾ La présente ordonnance a été promulguée le 18 juin 1943.

⁽²⁾ La présente ordonnance, qui manquait à notre documentation, a été publiée au *Boletín oficial del Estado*, n° 144, du 21 novembre 1938, p. 2510.

⁽³⁾ La présente ordonnance, qui manquait à notre documentation, a été publiée au *Boletín oficial del Estado*, n° 104, du 14 av il 1939, p. 2090.

FRANCE

I

DÉCRET

concernant

LA DÉFINITION DES EAUX-DE-VIE À APPELLATIONS CONTRÔLÉES « ARMAGNAC », « BAS-ARMAGNAC », « TENAREZE » ET « HAUT-ARMAGNAC »

(N° 626, du 16 mars 1943.)⁽¹⁾

ARTICLE PREMIER. — L'article 4 du décret du 6 août 1936, relatif à la définition des appellations contrôlées « Armagnac », « Bas-Armagnac », « Tenareze », « Haut-Armagnac »⁽²⁾ est abrogé et remplacé par la disposition suivante:

« Seules auront droit aux appellations contrôlées „Armagnac“, „Bas-Armagnac“, „Tenareze“, „Haut-Armagnac“ les eaux-de-vie provenant de la distillation des vins répondant aux conditions ci-dessus et qui auront été distillées selon le procédé armagnacais, avec l'alambic armagnacais.

L'appareil armagnacais doit être à alimentation continue, à double ou triple chaudières superposées. Il ne doit comporter aucun organe de rectification et la teneur alcoolique de son coulage ne doit pas dépasser 63°.

En outre:

1^o La capacité totale des chaudières doit être au moins égale à celle de la masse de réfrigération comprenant chauffe-vin et réfrigérant.

2^o Le volume de la production en vingt-quatre heures ne peut excéder une fois et demie la capacité de l'ensemble desdits organes de réfrigération. Toutefois, une tolérance de 25 % en plus de cette production est admise pour les appareils dont les chaudières présentent une capacité totale inférieure à 3 hl.

Le chauffe-vin et le réfrigérant doivent comporter des serpentins à l'exclusion de tout autre dispositif.

ART. 2. — Un délai de trois ans est accordé pour la modification des appareils de distillation. Ce délai prend origine à la date de la signification à l'intéressé des modifications jugées nécessaires, après expertise, par la Commission de surveillance des alambics, installée auprès du Bureau national de répartition des vins et eaux-de-vie de l'Armagnac, institué par arrêté ministériel du 14 août 1942.

ART. 3. — Le Ministre Secrétaire d'État à l'Agriculture et au Ravitaillement est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au *Journal officiel*.

⁽¹⁾ Voir *Bulletin officiel de la propriété industrielle*, n° 3084, du 3 juin 1943, p. 51.

⁽²⁾ Voir *Prop. ind.*, 1942, p. 186.

II DÉCRET

DÉFINISSANT LES CONDITIONS DE CONTRÔLE
DES VINS À APPELLATION « BOURGOGNE
MOUSSEUX »

(N° 641, du 16 mars 1943.)⁽¹⁾

ARTICLE PREMIER. — Seuls ont droit à l'appellation contrôlée « Bourgogne mousseux » les vins blancs, rouges et rosés issus de cépages définis par les décrets du 31 juillet 1937⁽²⁾ et du 28 juillet 1938⁽³⁾, concernant les appellations contrôlées « Bourgogne ordinaire » et « Bourgogne grand ordinaire ».

Toutefois, dans tous les cas, devra être supérieur à 30 % du mélange le pourcentage des vins blancs, rouges ou rosés provenant des cépages fins suivants :

Dans l'Yonne: le Beaunois (nom local du Pinot blanc Chardonnay), le César et le Tressot.

Dans la Côte-d'Or: Pinot Noirien, Pinot Liebault, Pinot Beurot, Pinot blanc et Chardonnay, dit Beaunois ou Aubaine. En Saône-et-Loire et dans l'arrondissement de Villefranche-sur-Saône dans le Rhône: ces quatre derniers cépages et, en outre, le Gamay noir à jus blanc récolté à l'intérieur de l'aire de production définie par le décret du 24 février 1942⁽⁴⁾.

ART. 2. — Toutes les autres conditions, et notamment celles qui visent l'aire de production, le degré alcoolique minimum et le rendement maximum, tant pour les vins blancs que pour les vins rouges et rosés, restent celles fixées par les décrets du 31 juillet 1937 et du 28 juillet 1938 concernant les appellations contrôlées « Bourgogne ordinaire » et « Bourgogne grand ordinaire ».

Les vins ayant droit à l'appellation contrôlée « Bourgogne mousseux » devront présenter un degré minimum de 9,5° avant l'adjonction de la liqueur de tirage et 10,5° après fermentation, avant l'adjonction de la liqueur d'expédition.

Ils devront avoir été obtenus par seconde fermentation en bouteilles et entièrement manipulés à l'intérieur de l'aire de production de l'appellation contrôlée « Bourgogne ».

ART. 3. — Le Ministre Secrétaire d'État à l'Agriculture et au Ravitaillement est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au *Journal officiel*.

III DÉCRET

DÉFINISSANT LES CONDITIONS DE CONTRÔLE
DES VINS À APPELLATION « BORDEAUX
MOUSSEUX »

(N° 642, du 16 mars 1943.)⁽¹⁾

ARTICLE PREMIER. — Seuls ont droit à l'appellation contrôlée « Bordeaux mousseux » les vins blancs provenant des cépages suivants, à l'exclusion de tous autres :

Cabernets de toutes variétés, carmenere, merlot rouge, malbec, petit verdot; Semillon, sauvignon, museadelle, merlot blanc.

ART. 2. — Toutes les autres conditions, et notamment celles qui visent l'aire de production, le degré alcoolique minimum et le rendement maximum à l'hectare, tant pour les vins blancs que pour les vins rouges, restent celles fixées par le décret du 14 novembre 1936⁽²⁾, concernant l'appellation contrôlée « Bordeaux ».

Les vins ayant droit à l'appellation contrôlée « Bordeaux mousseux » devront présenter un degré minimum de 10° avant l'adjonction de la liqueur de tirage, et 11° après fermentation, avant l'adjonction de la liqueur d'expédition.

Ils devront avoir été obtenus par seconde fermentation en bouteilles et entièrement manipulés à l'intérieur de l'aire de production de l'appellation contrôlée « Bordeaux ».

ART. 3. — Le Ministre Secrétaire d'État à l'Agriculture et au Ravitaillement est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au *Journal officiel*.

IV

DÉCRET

concernant

LES APPELLATIONS CONTRÔLÉES « PERNAND-VERGELESSES », « SANTENAY », « SAVIGNY »

(N° 643, du 16 mars 1943.)⁽¹⁾

Article unique. — Les décrets du 8 décembre 1936, définissant les conditions de contrôle des vins de « Pernand-Vergelesses », « Santenay » et « Savigny »⁽²⁾ sont abrogés.

SUISSE

ORDONNANCE

RÉGLANT LE COMMERCE DES DENRÉES ALIMENTAIRES ET DE DIVERS OBJETS USUELS

(Du 26 mai 1936.)

(Quatrième partie)⁽¹⁾

X. Préparations pour corser les potages et les aliments, pâtes pour corser les potages, potages végétaux solubles, potages à la minute

ART. 124. — (1) Il faut entendre par préparations pour corser les potages et les aliments, etc., des produits préparés avec des substances albuminoïdes et destinés à être ajoutés aux potages et aux aliments. Pour leur donner une saveur déterminée, il est permis de les additionner d'extraits de viande, de levure, de champignons, d'épices et de légumes.

(2) Il est interdit d'employer pour les préparations mentionnées à l'alinéa 1 et pour les sauces pour rôti, soit comme telles, soit en combinaison avec un autre mot, des dénominations ou des indications contenant le mot « viande » ou « bouillon » ou ayant trait à une sorte de viande.

(3) La teneur de ces produits en azote total doit être d'au moins 2,5 %. Leur poids spécifique doit correspondre à celui de la préparation originale. Ils ne doivent contenir du sucre qu'en traces.

ART. 125. — (1) Il faut entendre par pâtes pour corser les potages des produits obtenus par concentration des préparations liquides correspondantes.

(2) Leur teneur en azote total doit être d'au moins 4,5 %. Elles ne doivent contenir du sucre qu'en traces.

(3) Les dispositions de l'article 124, alinéa 2, sont applicables aux pâtes pour corser les potages.

ART. 126. — (1) Il faut entendre par potages végétaux solubles des produits solides, semi-solides ou liquides employés pour la préparation de potages clairs, et préparés au moyen d'extraits de levure et d'autres extraits végétaux, de condiments, d'épices, de sel de cuisine, de légumes, d'extraits de légumes et de graisses végétales.

(2) La teneur en sel de ces produits ne doit pas dépasser 65 %; leur teneur en azote total doit atteindre au moins 2,5 %.

(3) Les extraits de levure qui sont mis comme tels dans le commerce ne doivent pas contenir plus de 25 % d'eau, ni plus de 15 % de sel de cuisine. Leur teneur en azote total doit atteindre au moins 4,5 %.

(4) Il est interdit d'employer pour ces produits, soit comme telles, soit en combinaison avec d'autres mots, des dénominations ou des indications contenant le mot « bouillon » (par exemple: « succédané du bouillon », etc.).

ART. 127. — (1) Il faut entendre par potages à la minute et par sauces pour rôti des mélanges solides ou liquides de matières farineuses (farine de légumineuses, de céréales ou autres), de pâtes alimentaires, de légumes secs, de champignons, etc., avec du sel de cuisine, de la graisse, des condiments et des épices. Ils doivent donner, lorsqu'ils sont em-

⁽¹⁾ Voir *Bulletin officiel de la propriété industrielle*, n° 3084, du 3 juin 1943, p. 52.

⁽²⁾ Voir *Prop. ind.*, 1937, p. 138.

⁽³⁾ *Ibid.*, 1938, p. 184.

⁽⁴⁾ *Ibid.*, 1942, p. 97.

⁽¹⁾ Voir *Bulletin officiel de la propriété industrielle*, n° 3084, du 3 juin 1943, p. 52, 53.

⁽²⁾ Voir *Prop. ind.*, 1936, p. 219.

⁽³⁾ *Ibid.*, 1937, p. 28.

⁽¹⁾ Voir *Prop. ind.*, 1943, p. 72, 86, 106.

ployés rationnellement, des potages ou des sauces prêts à être consommés.

(2)⁽¹⁾

(3) Pour la fabrication des bisques d'écrevisses, il est prescrit d'employer des écrevisses ou des extraits d'écrevisses fraîches ou séchées, débarrassées de leurs intestins et pulvérisées. La teneur de ces produits en cendres insolubles dans l'acide chlorhydrique ne doit pas dépasser 0,2 %.

ART. 128. — Les produits mentionnés dans le présent chapitre doivent porter sur leur emballage la raison sociale du fabricant ou du vendeur ou une marque qui aura été communiquée à l'autorité compétente (art. 14).

XI. Céréales et légumineuses, farines et fécules

ART. 129. — (1) Les céréales et les légumineuses destinées à être consommées telles quelles, sans traitement préalable, doivent avoir une apparence, une odeur et une saveur normales; elles ne doivent pas contenir des impuretés d'origine minérale, végétale ou animale (sable, terre, chlorures provenant d'avaries causées par l'eau de mer, moisissures, graines de mauvaises herbes, substances destinées à augmenter le poids de la marchandise, enrobages, résidus de matières employées pour la destruction des insectes nuisibles, etc.).

(2) Les haricots qui contiennent naturellement de l'acide cyanhydrique doivent être désignés comme tels.

ART. 130. — Il est interdit, sans une autorisation du laboratoire officiel compétent, de traiter les céréales avec des insecticides toxiques. Cette autorisation ne sera accordée qu'à la condition que, l'opération terminée, les céréales ou la farine ne contiennent plus aucune trace des produits employés. En ce qui concerne la destruction des acariens dans les moulins, l'article 21, alinéa 4, est applicable.

ART. 131⁽²⁾. — Il est permis de traiter certaines céréales, par exemple le riz et l'orge, soit avec des substances minérales inoffensives, telles que le talc, soit avec du glucose ou des matières grasses inoffensives; mais l'augmentation de poids résultant de cette opération ne doit pas dépasser 0,8 %.

ART. 132. — Il faut entendre par produits de la mouture (blé égrugé, flocons, granaux, semoules, farines, etc.) des denrées obtenues par concassage mécanique et, le cas échéant, par un traitement approprié, de céréales, de légumineuses ou de tubercules.

ART. 133. — (1) Il faut entendre :

par farine fleur, farine O, farine de choix le produit de la mouture de la partie la plus centrale et la plus blanche du grain de froment;

par farine panifiable, farine ordinaire (boulangerie) le produit de la mouture de l'amande farineuse du grain de froment, presque sans enveloppe, après extraction de la farine fleur;

par farine intégrale le produit obtenu par la mouture de l'amande farineuse entière du grain de froment, sans extraction de farine fleur, ni de farines basses;

par farine complète le produit de la mouture du grain de froment entier, débarrassé ou non des couches extérieures de son enveloppe;

par boulange ou graham une farine complète moulue grossièrement;

par farine de seigle le produit de la mouture totale ou partielle du grain de seigle;

par farine de soya le produit de la mouture de la fève de soya (*soja hispida*), après neutralisation de son amertume.

(2)⁽¹⁾ La farine fleur peut présenter un degré de blutage de 20 % au maximum.

(3)⁽¹⁾ Les produits de la mouture provenant d'une seule céréale mentionnée à l'alinéa 1 ci-dessus ne peuvent être mis dans le commerce que sous les dénominations spécifiques indiquées dans cet alinéa. Il est interdit d'employer des désignations de fantaisie, telles que farine spéciale, etc.

ART. 134. — Il faut entendre par fécules ou amidons (amidon de froment, de riz, de maïs [maizena], fécule de pomme de terre, sagou, tapioca, etc.) des produits alimentaires constitués à peu près exclusivement par l'amidon provenant de la matière première dont ils portent le nom.

ART. 135. — (1) Les produits provenant de la mouture d'une seule céréale doivent être désignés par le nom de celle-ci.

(2) Les mélanges de produits de la mouture de différents céréales, légumineuses ou tubercules doivent être désignés comme tels et porter l'indication de leur composition.

(3) Ne sont pas visés par la présente disposition les mélanges de farine de froment, de blé et de seigle, ni les petites quantités de farine de maïs, de riz, de haricots ou de malt ajoutées à la farine de blé pour faciliter la panification, à moins que cette addition dépasse 5 %.

ART. 136. — (1) Les produits de la mouture des céréales et des légumineuses ne doivent pas contenir des impuretés d'origine végétale ou animale (moisissures, graines de mauvaises herbes, éirons, cafards, insectes, etc.), ni être additionnés de substances minérales.

(2)⁽¹⁾ De petites quantités de poudre à lever peuvent être ajoutées, mais non pas pour en augmenter le poids, aux farines employées dans les ménages, les boulangeries et les confiseries, pour la confection d'articles de pâtisserie. Cette tolérance ne s'applique pas à la farine destinée à la préparation du pain. L'addition doit être mentionnée sur les emballages, annonces, prospectus, etc.

ART. 137. — Il est interdit de blanchir la farine et de traiter les produits de la mouture, qu'il s'agisse ou non par là de les blanchir, avec des gaz nitreux, des combinaisons halogènes oxygénées, des persulfates ou d'autres substances dégageant de l'oxygène, avec du chlore ou des substances dégageant du chlore ou avec des combinaisons ayant des propriétés analogues.

ART. 138. — (1) Une farine qui a une odeur anormale ou une saveur aigre, celle qui contient des grains nombreux d'amidon provenant de blé germé et dont le gluten n'a pas ses propriétés normales doit être considérée comme avariée.

(2) Règle générale, la teneur en eau des produits de la mouture des céréales et des légumineuses ne doit pas dépasser 16 %.

(3) La teneur de la farine de soya en huile de soya ne doit pas être inférieure à 16 %. Il est interdit d'utiliser comme aliments les

résidus de la fabrication de l'huile de soya.

(4) Pour la teneur en cendres et le degré d'acidité des farines, les dispositions du *Manuel des denrées alimentaires* sont applicables.

ART. 139. — (1) Les imitations du sagou et du tapioca fabriquées avec de la fécule de pomme de terre doivent être désignées comme sagou ou tapioca de pomme de terre.

(2)⁽¹⁾ Les fécules destinées à l'alimentation doivent être pures. Leur teneur en eau ne doit pas dépasser 15 % (pour la fécule de pomme de terre 21 %). La teneur en cendres, rapportée à la substance sèche, ne doit pas dépasser 1 %.

ART. 140. — La chapelure doit être préparée avec de la pâte cuite.

XII. Pain et articles de boulangerie

ART. 141. — (1) Pour la préparation du pain, il est prescrit de n'employer qu'une farine propre à la panification et satisfaisant aux exigences prévues par la présente ordonnance.

(2) La farine et la pâte du pain ne doivent être additionnées d'aucune substance minérale, à l'exception du sel de cuisine; toutefois, pour certains articles de boulangerie, il est permis d'employer de la poudre à lever. Pour les exigences auxquelles doivent répondre ces poudres, les dispositions du chapitre XIII sont applicables. Comme produits organiques, sont seuls autorisés, outre les graisses employées régulièrement, les extraits et les farines de malt et, pour prévenir que le pain ne devienne filant, soit l'acide lactique pur ou les préparations à base d'acide lactique, soit l'acide acétique ou le vinaigre.

(3)⁽²⁾ Sous la désignation générale de malt, farine de malt, extrait de malt, etc., il faut entendre les produits fabriqués avec du malt d'orge. L'emploi de céréales autres que l'orge doit être indiqué expressément.

ART. 142. — (1) Sous la dénomination générale de «pain», il faut entendre le pain fait avec de la farine de froment, additionnée, le cas échéant, des produits dont l'emploi est autorisé par les articles 135, alinéa 3, et 141, alinéa 2.

(2) Les pains faits avec d'autres farines et ceux dans la composition desquels il entre d'autres substances que celles qui sont ordinairement employées doivent porter une dénomination correspondant à leur composition (par exemple: pain de seigle, pain de maïs, pain de pomme de terre, pain aux pommes de terre).

ART. 143. — (1) Pour la confection du pain dit «pain au lait», il faut employer au moins autant de lait que d'eau ou une quantité correspondante de poudre de lait entier.

(2) Pour la confection du pain au lait maigre, il faut employer au moins 5 kilogrammes de poudre de lait maigre pour 100 kilogrammes de farine ou une quantité correspondante de lait maigre. Le pain au lait maigre doit être désigné comme tel.

ART. 144. — A l'exception des pains de petites dimensions (au-dessous d'un ½ kg) et des pains spéciaux (pain de farine fleur, pain au lait, pain au lait maigre, pain de Graham, pain entier, pain aux fruits, pain diététique, etc.), le pain doit être mis dans le commerce en miches pesant ½, ¾, 1, 1½, 2, etc. kilogrammes.

⁽¹⁾ Supprimé par arrêté du 19 avril 1940.

⁽²⁾ Ainsi modifié par arrêté du 19 avril 1940.

⁽¹⁾ Ajouté par arrêté du 19 avril 1940.

⁽¹⁾ Ainsi modifié par arrêté du 19 avril 1940.

⁽²⁾ Ajouté par arrêté du 19 avril 1940.

ART. 145. — (1) Le pain doit être bien cuit et ne pas peser moins que le poids convenu.

(2) Les cantons ont le droit de fixer par des prescriptions spéciales la teneur maximum en eau du pain frais.

ART. 146. — (1) Le pain ne doit être ni fade, ni aigre.

(2) Le pain malade (par exemple filant) ou moisi doit être considéré comme altéré. La présente disposition est aussi applicable aux autres articles de boulangerie et de pâtisserie.

ART. 147. — (1) Le déchet de poids toléré, qu'il s'agisse de miches rondes ou de pains longs, est de 3 % au maximum pour le pain frais et de 5 % au maximum pour le pain rassis. La présente disposition est également applicable au pain qui, sur le désir de clients ou pour tout autre motif, a été soumis à une cuisson particulièrement prolongée.

(2) Les cantons sont autorisés à édicter des prescriptions visant le poids des pains de moins d'un demi-kilogramme.

(3) Les cantons peuvent également ordonner que le pain soit pesé dans les débits devant l'acheteur, sans que celui-ci soit obligé de le demander, et que tout déchet du poids soit compensé.

ART. 148. — Les autorités sanitaires locales peuvent exiger que les porteurs de pain soient munis d'une carte de légitimation officielle, qui devra être présentée sur toute réquisition des agents du contrôle.

ART. 149. — (1) Les articles de boulangerie et de pâtisserie dont la dénomination est de nature à faire admettre qu'il entre des œufs dans leur composition doivent contenir au moins 150 grammes d'œuf pour 1 kilogramme de farine.

(2) Les articles de boulangerie et de pâtisserie dont la dénomination est de nature à faire croire qu'il entre du beurre dans leur composition doivent être confectionnés avec du beurre pur, sans addition d'autre graisse.

(3) Les présentes dispositions sont applicables par analogie à la vente de la pâte de pain et de la pâte pour gâteaux.

ART. 150. — (1) Les dispositions des articles 24, alinéa 2, et 25 sont applicables aux boulangeries, aux magasins de farine et aux locaux servant à la vente du pain.

(2) Il n'est permis d'entreposer du pain et de la farine dans les corridors d'entrée de maisons que si les précautions nécessaires sont prises pour mettre ces denrées à l'abri de tout contact étranger. Il doit en être de même dans les dépôts de pain.

(3) Il est interdit de se servir de pétrins de zinc ou de tôle zinguée.

ART. 151. — Le colportage du pain et des articles de boulangerie et de pâtisserie est autorisé.

XIII. Levure pressée et poudres à lever

ART. 152. — (1) Il faut entendre par levure pressée une levure de fermentation haute particulièrement débarrassée de son eau.

(2) La levure pressée doit constituer une masse homogène, humide, mais ni gluante ni visqueuse, de consistance pâteuse ou friable, de couleur jaune grisâtre, avec une odeur légèrement acidulée rappelant celle des produits de la fermentation.

(3) La levure pressée ne doit pas être corrompue, ni présenter une altération quelcon-

que: elle ne doit contenir que de très minimes quantités de bactéries et de cellules mortes.

(4) La teneur en eau de la levure pressée ne doit pas dépasser 75 %.

(5) L'activité de la levure pressée doit satisfaire aux exigences du *Manuel des denrées alimentaires*.

(6) La levure pressée ne doit pas contenir d'amidon.

(7) La levure de bière doit être désignée expressément comme telle.

(8) Les mélanges de levure pressée et de levure de bière sont interdits.

ART. 153. — (1) Il faut entendre par poudres à lever des préparations qui font lever la pâte par le dégagement d'acide carbonique, sans l'intervention de la levure.

(2) Peuvent être employés comme poudre à lever: le carbonate d'ammoniaque, le bicarbonate d'ammoniaque, le sel de corne de cerf, ainsi que les mélanges de bicarbonate de soude avec des combinaisons acides inoffensives, telles que les phosphates acides, les pyrophosphates acides, le tartre, l'acide tartrique et l'acide citrique.

(3) Il est permis d'additionner les poudres à lever de farine ou d'amidon à titre de matières de remplissage.

ART. 154. — Les poudres à lever doivent être finement pulvérisées et avoir une composition répondant à leur destination.

ART. 155. — Il est interdit de mettre dans le commerce des poudres à lever contenant des combinaisons d'aluminium, du carbonate de sodium ou de potassium, des sulfates, des bisulfates, des sulfites, de l'acide oxalique, du savon ou des substances minérales diluantes, telles que l'argile, le plâtre, le carbonate de chaux, ou encore des phosphates non mentionnés à l'article 153, alinéa 2.

ART. 156. — (1) La quantité de poudre à lever pour 1 kilogramme de farine doit dégager au moins 1500 cm³ d'acide carbonique actif; l'exécédent de bicarbonate de soude qu'elle peut contenir ne doit pas dépasser 3 grammes. Cette quantité doit être indiquée sur l'emballage.

(2) (1) 100 grammes de poudre à lever doivent dégager au moins 4500 cm³ d'acide carbonique actif.

ART. 157. — Les emballages des poudres à lever doivent porter la raison sociale du fabricant ou du vendeur ou une marque qui aura été portée à la connaissance de l'autorité (art. 14), ainsi que des indications permettant aux agents du contrôle de se rendre compte de la date de fabrication du produit.

ART. 158. — Pour le matériel d'emballage des poudres à lever, il doit être tenu compte, sous réserve des dispositions générales de la présente ordonnance, de l'hygroscopicité de ces produits et de la propriété qu'ils ont d'attaquer certaines matières. (A suivre.)

Sommaires législatifs

HONGRIE. 1. *Décret-loi contenant des règles extraordinaires rendues nécessaires en raison de la guerre, quant à la voie contentieuse et non-contentieuse.*

(1) Ajouté par arrêté du 19 avril 1940.

ainsi qu'aux obligations de droit civil (n° 1990 M. E., de 1942).

II. *Décret-loi modifiant les mesures qui tendent à protéger les personnes empêchées par la guerre de gérer leurs affaires* (n° 2260, de 1943).

Ces décrets-lois, dont l'Administration hongroise a bien voulu nous communiquer une traduction française, règlent en détail la procédure judiciaire en temps de guerre. Le premier dispose que les hommes qui sont sous les drapeaux, accomplissent des services d'utilité publique ou de défense nationale, sont prisonniers ou portés disparus, séjournent dans un lieu sans communications avec le siège du tribunal, en raison de la guerre, doivent être mis au bénéfice, sur demande ou d'office, d'une suspension de la procédure contentieuse et de sommation, qu'il s'agisse de la partie elle-même ou de son représentant légal. Il prévoit l'interruption de la procédure, si le fonctionnement du tribunal compétent a cessé en raison de la guerre. Le deuxième décret-loi étend les bénéfices ci-dessus (sous réserve de réciprocité) aux personnes et aux proches des personnes qui effectuent un service dans une autre armée ou dans une formation complémentaire d'une autre armée non en guerre avec la Hongrie, ou exercent une activité au service d'un État non en guerre avec la Hongrie. Il règle la question de la tutelle et de la curatelle. Les mesures précitées ne touchant qu'indirectement aux affaires de notre domaine, nous considérons qu'il suffit de consigner ici qu'elles ont été prises. Nous gardons toutefois les textes à la disposition des lecteurs qui s'y intéresseraient spécialement.

SLOVAQUIE. I. *Ordonnance du 14 avril 1943, n° 37, concernant l'organisation du Bureau pour la protection de la propriété industrielle* (1).

II. *Avis du 15 avril 1943, n° 38, concernant le règlement de service dudit Bureau* (2).

Ces textes contiennent des dispositions détaillées de procédure intérieure que nous ne croyons pas devoir publier *in extenso*. Ils constituent des mesures d'exécution de la loi du 27 janvier 1942, concernant le Bureau pour la protection de la propriété industrielle (2).

(1) Nous devons nos renseignements au sujet de ces textes à l'obligeance de M. Gabriel Sommer, ingénieur à Bratislava, Gyurikovicova 8/A.

(2) Voir *Prop. ind.*, 1912, p. 63.

PARTIE NON OFFICIELLE

Études générales

LA PROTECTION DES MARQUES NON ENREGISTRÉES

(Première partie)

Depuis quelques décennies, les mesures tendant à la répression de la concurrence déloyale ont pris un développement toujours plus grand. L'une des conséquences de ce développement fut de mettre mieux en évidence la fonction de la marque non enregistrée. Les tribunaux en ont reconnu l'importance économique⁽¹⁾, et, partant, ils ont dû trouver le moyen d'en assurer la protection. Cette évolution du droit a fait apparaître des problèmes nouveaux et démontré, une fois de plus, que le droit sur les marques se modifie suivant les besoins du commerce et s'adapte aux nécessités de l'époque. Il a fallu, entre autres, chercher une solution aux conflits opposant les intérêts des titulaires des marques qui sont au bénéfice des lois spéciales sur les marques et ceux des personnes qui utilisent ces mêmes marques sans en avoir requis l'enregistrement. Deux principes se sont trouvés en présence: l'un veut que le droit à la marque ne prenne naissance qu'après inscription dans un registre spécial, après publication de la marque; suivant l'autre, la prise de possession du signe, l'occupation de la marque par un usage s'affirmant en public procure un droit de propriété. L'usage confère à la marque le caractère d'un «signe de ralliement» de la clientèle. Les deux principes ont conduit à deux systèmes ou à deux règles. D'après le premier, l'enregistrement de la marque seul est de nature à conférer un monopole d'usage; l'enregistrement opéré officiellement et conformément à la loi assure l'exclusivité d'emploi. D'après le second, le fait par un industriel ou commerçant d'avoir employé avant tout autre, avec l'intention manifeste d'en faire le signe distinctif de ses produits, donne la propriété exclusive. Le droit découlant de l'enregistrement doit céder le pas au droit fondé sur l'usage. Aucun de ces deux systèmes ne répondait et ne pouvait satisfaire, dans leur absolutisme, aux besoins des commerçants et des industriels, car tous les deux ouvraient la

porte à des abus manifestes: d'un côté, l'enregistrement permettait de faire interdire l'usage d'une marque à une maison qui l'employait depuis de nombreuses années et qui l'avait fait connaître; d'un autre côté, la valeur de l'enregistrement se trouvait singulièrement écorchée si toute personne employant la marque de bonne foi sur un espace limité pouvait non seulement continuer à en faire usage, mais encore étendre territorialement son commerce, voire même faire interdire à son concurrent l'usage de la marque. Dans cette recherche d'un équilibre des intérêts, il s'agissait notamment de trouver une solution équitable, en conciliant les exigences des dispositions relatives à la concurrence déloyale et celles de la loi spéciale sur les marques. L'on ne pouvait tolérer, par exemple, que l'inscription d'une marque dans le registre couvrit en fait un acte d'usurpation. Partant de points de vue opposés et poursuivant un même but, ces deux systèmes devaient nécessairement être modifiés à mesure que les études de droit comparé et la critique de certains jugements en révélaient les imperfections. Dans les lignes qui suivent, nous voulons essayer de déterminer la situation de la marque enregistrée par rapport à la marque non enregistrée, par quoi nous serons amenés à examiner la portée de différents droits particuliers (droit de possession personnelle, droit de priorité, droit du premier usager).

Une préoccupation domine tous les systèmes de protection des marques de fabrique ou de commerce: le désir de sauvegarder l'honnêteté et la correction dans les relations commerciales et d'assurer la sécurité du droit.

Comment ce but pourra-t-il être atteint? Plusieurs moyens paraissent applicables. En soi et pour soi, la marque — qui est une création de l'imagination — est privée de valeur économique; elle n'acquiert la qualité d'un bien qu'à partir du moment où elle devient révélatrice de l'origine du produit qui en est muni, c'est-à-dire à partir du moment où les cercles intéressés la considèrent comme le signe individuel de telle personne ou maison, où elle garantit au consommateur une certaine qualité de ce produit. De par la nature même des choses, cette valeur ne peut être conservée que par un monopole d'emploi. Tout usage par autrui affaiblit le potentiel distinctif. Or, seule la loi peut conférer l'exclusivité. Les opinions sont unanimes sur ce point; elles diffèrent sur celui de savoir comment le monopole peut être créé, s'il

doit être absolu, s'il doit être définitif ou s'il est susceptible d'être entamé par d'autres faits d'usage, obligeant ainsi les intéressés à le défendre contre tout empiètement.

L'État se désintéresse donc en l'espèce de tout signe qui ne représente pas une valeur économique, c'est-à-dire de tout signe à qui il n'a pas été reconnu un caractère «distinctif» des produits d'un établissement déterminé.

Les conditions de protection que doit remplir une marque sont loin d'être uniformes. Mais l'évolution du droit que nous avons signalée n'a pas accentué les divergences entre les pays, elle les a atténuées, et aujourd'hui nous constatons que grâce à l'action de la jurisprudence, un rapprochement très réjouissant des deux systèmes s'est opéré. Un examen de la situation dans quelques États permet de l'affirmer.

1. Dans un arrêt rendu le 21 juin 1907, le *Tribunal de l'Empire allemand* constata pour la première fois⁽²⁾ qu'il existait des cas où la façon d'obtenir un enregistrement en Allemagne — système alors strictement attributif de droit — ou plus exactement que le but poursuivi par le déposant — appropriation d'une marque employée par autrui — était contraire aux bonnes mœurs. Il émit l'opinion que dans des cas de ce genre, il fallait reconnaître au lésé le droit de demander la cessation de l'emploi de la marque enregistrée et la radiation de l'enregistrement. Puis il ajouta: «La loi sur les marques est une loi spéciale qui ne peut pas être opposée, dans son application, à ceux des principes du Code civil qui ont pour objet de protéger l'industrie et le commerce contre des actes déloyaux.» En d'autres termes, telle qu'elle était appliquée au moment de l'arrêt, la loi sur les marques risquait, dans certaines circonstances, de rendre licites des actes que le Code civil jugeait répréhensibles et contraires à l'équité et aux bonnes mœurs. La promulgation, en 1909, de la loi allemande réprimant la concurrence déloyale accéléra l'évolution des idées. Il est d'ailleurs permis d'admettre que la conception autrichienne du droit à la marque avait exercé une certaine influence en Allemagne: la loi autrichienne de 1895 avait brisé la rigidité de celle de 1890 en disposant (§ 4) que la radiation d'une marque peut être demandée par celui qui établira que, au moment de l'enregistrement, ladite marque était considérée dans les milieux

(1) Elster: *Vorbenutzung von Warenzeichen*, dans *Markenartikel*, 1940, p. 167, fait observer que l'opinion suivant laquelle une marque prend toujours naissance au moment de l'enregistrement ne peut être juste si l'on observe que parfois le signe distinctif d'une marchandise ou d'un établissement s'est affirmé avant même d'avoir été employé comme marque.

(2) L'imperfection de la loi avait déjà fait l'objet de critiques (v. entre autres Seligsohn: *Warenzeichenrecht*, II. Auflage, p. 210).

intéressés comme le signe distinctif des produits de son propre établissement. La loi autrichienne prenait ainsi une place intermédiaire entre les deux systèmes allemand et latin. Dans le *Reich*, l'enregistrement resta en principe attributif de droit, mais la jurisprudence allemande, et notamment le *Reichsgericht*, admit, depuis 1907, qu'il peut être annulé sur demande motivée. La loi du 5 mai 1936 a consacré cet état de choses. Le but poursuivi est la sécurité des relations commerciales. Cette sécurité doit être assurée même aux dépens, s'il le faut, du formalisme et de l'autorité du registre. L'examen des antériorités auxquelles le Bureau des brevets allemand procède au moment de la demande d'enregistrement d'une marque porte sur les marques déjà inscrites dans le registre allemand. Les marques qui n'y figurent pas ne sont pas prises en considération. Or, une marque peut, sans avoir été enregistrée, être connue, dans les milieux intéressés, comme étant le signe distinctif des produits d'une entreprise bien déterminée. Elle est une réalité économique. Fallait-il continuer à dire que celui qui néglige de faire enregistrer une marque, préciense pour lui, doit supporter toutes les conséquences de son omission? Le Tribunal de l'Empire en a décidé autrement. En présence de deux intérêts fondés, l'un uniquement sur un acte administratif (l'enregistrement), et l'autre sur un fait d'usage public qui a donné dans un certain milieu la notoriété à une marque, il a jugé que le second devait l'emporter sur le premier. A son avis, les principes d'une concurrence loyale l'exigent: les valeurs que représente la renommée, qui est le fruit d'efforts prolongés, sont les plus dignes de protection. Un tel état de fait peut exister déjà au moment de l'enregistrement de la marque; le déposant ne peut plus le prévenir. Il peut aussi être le résultat d'une activité postérieure d'un tiers; alors se pose le problème des marques défensives et de réserve. Ce problème a été très débattu en Allemagne. Plusieurs décisions du Tribunal de l'Empire ont alimenté la discussion et apporté quelque lumière. L'une des causes jugées avait mis aux prises la *Grammophongesellschaft*, titulaire d'une marque défensive «Grammofon» et la *Vorgesellschaft*, qui avait adopté comme marque principale la dénomination «Vox». La première invoquait son enregistrement pour interdire à sa concurrente l'emploi de la marque «Vox»⁽¹⁾. Sans préjuger la question de savoir si les deux marques pouvaient

être confondues, la défenderesse fit valoir avec succès que l'inaction, pendant de nombreux mois, de la demanderesse lui avait permis à elle, défenderesse, d'adopter et de faire connaître sa marque «Vox». Le Tribunal de l'Empire admit cette argumentation et conclut que loin d'être conforme aux principes d'une concurrence loyale et aux bonnes mœurs, l'attitude de la demanderesse aboutissait à un abus de son droit à la marque enregistrée⁽²⁾. Il suit de cet arrêt que le propriétaire d'une marque défensive a l'obligation de veiller à ce que sa marque ne soit pas employée sans protestation par un tiers. Bien que l'Allemagne ne connaisse pas l'obligation d'exploiter, le titulaire d'une marque de ce genre ne peut pas rester inactif, alors qu'il sait ou doit savoir qu'une autre entreprise a adopté, de bonne foi ou non, une marque identique ou analogue. «Le droit à la marque fondé sur l'enregistrement ne s'exerce que dans les limites fixées par le droit supérieur: il ne saurait notamment pas enfreindre les règles de la concurrence loyale et des bonnes mœurs⁽³⁾». Cette règle n'entame pas la valeur de l'enregistrement. D'une part, la loi spéciale sur les marques ne se trouve pas diminuée dans son application; elle est plutôt en quelque sorte complétée par l'absorption de principes plus généraux et parfois nouveaux; d'autre part, le registre garde sa fonction de conservateur du droit dans les limites fixées par la loi et par la jurisprudence⁽⁴⁾. S'abstenir de faire enregistrer sa marque comporte des risques et même des dangers évidents. Ainsi que le fait remarquer *Elster*⁽⁵⁾, la protection d'une marque non enregistrée repose entièrement sur la notoriété acquise par l'usage (*Verkehrsgeltung*); or, cette notoriété, qui ne peut être obtenue et maintenue que par un travail intense, reste nécessairement une base peu fixe pour une protection sûre et efficace.

Le titulaire d'une marque enregistrée peut donc devoir tolérer l'emploi, par autrui, d'une marque analogue à la sienne. Quelle est, par rapport au titulaire d'une marque enregistrée, la situation de celui qui, sans en avoir requis l'enregistrement, a fait connaître une marque? Possède-t-il un droit lui conférant une pos-

sibilité d'action contre le titulaire de la marque enregistrée? contre un tiers? Si nous nous reportons à l'arrêt «Vox» mentionné plus haut du Tribunal de l'Empire, et si l'on considère que la demanderesse a été reconnue coupable d'un abus de droit, l'on doit, par une déduction logique, conclure que la conséquence nécessaire doit être la radiation de l'enregistrement sur lequel la demande était fondée, pour autant du moins que l'emploi simultané des deux marques serait susceptible d'amener des confusions dans les milieux intéressés. En Allemagne, le § 1^{er} de la loi réprimant la concurrence déloyale en donne la possibilité. Le Tribunal de l'Empire a jugé que même le titulaire de bonne foi d'une marque enregistrée peut être obligé à radier une marque connue dans les milieux intéressés — il n'est pas nécessaire qu'elle soit «notoirement» connue — comme étant la marque non enregistrée d'un tiers, et à en cesser l'emploi (*Ulmer*, op. cit., p. 84)⁽⁶⁾. Dans sa décision, le juge devra se laisser guider par des considérations d'équité et de justice. S'il est prouvé que, au moment de sa requête d'enregistrement, le titulaire de la marque connaissait l'existence de la marque concurrente, non seulement il ne pourra prétendre à un monopole d'emploi, mais l'usage de la marque lui sera interdit et la marque radiée. Si, au contraire, le déposant était de bonne foi et si, par ses efforts, il a aussi fait connaître sa marque, il y aurait certainement de la dureté à lui en ordonner la cessation d'emploi. Il appartient au juge de soupeser toutes les raisons et de trouver une solution répondant aux principes d'une concurrence loyale. Nous verrons plus loin que ces principes concordent entièrement avec ceux de l'article 6^{bis} de la Convention de Paris.

Il va de soi que nous ne prétendons pas planter ici les jalons qui pourraient marquer la voie de celui qui veut distinguer ce qui est autorisé de ce qui ne l'est pas, ou délimiter le domaine de l'exclusivité d'emploi d'une marque. Les circonstances de la vie sont bien trop compliquées et imprévisibles. Retenons toutefois en guise de conclusion provisoire quelques règles valables particulièrement pour l'Allemagne: La marque employée mais non enregistrée ne jouit de protection en vertu des dispositions sur la concurrence déloyale que si elle est tenue «dans les milieux intéressés» comme étant le signe

(1) Voir Tribunal de l'Empire, Arrêts civils, vol. 114, p. 360, et Prop. ind., 1927, p. 106. Voir également *Elster: Gefahren des formalen Warenzeichenrechts für die Lauterkeit des Wettbewerbs* dans *Markenartikel*, 1940, p. 262.

(2) Décision du Tribunal de l'Empire, Arrêts civils, vol. 97, p. 93, citée par *Ulmer: Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb*, 1929, Berlin, p. 67.

(3) La nature même du droit à la marque fait que le registre des marques ne peut pas être assimilé au registre foncier où, comme l'on sait, l'inscription équivaut à la possession.

(4) Op. cit., p. 173.

(5) Nous ne touchons pas ici la question des marques libres (*Freizeichen*), ni même celle des marques «faibles», pas davantage que celle de la chute des marques dans le domaine public.

(6) Le mot «Vox» se prononce Fox.

distinctif des produits du requérant. Le monopole d'usage que confère l'enregistrement fait en conformité de la loi sur les marques peut subir des atteintes allant jusqu'à l'annulation de l'enregistrement. Est autorisé à continuer d'utiliser la marque enregistrée au nom d'autrui celui qui peut prouver que, au moment de l'enregistrement, ladite marque constituait, pour les milieux intéressés, le signe distinctif de ses propres produits. Peut être déclaré déchu de ses droits celui qui, au moment de l'enregistrement, savait que la marque était, pour les milieux intéressés, le signe distinctif d'un tiers. Peut être également déclaré déchu de ses droits celui qui, ayant fait enregistrer une marque, ne l'emploie pas et ne réagit pas contre l'emploi, de bonne foi, par une autre personne qui, elle, a, par ses efforts, fait connaître la marque comme étant le signe distinctif de ses produits (1).

Dans ce qui précède, nous avons envisagé seulement le conflit de deux marques, l'une enregistrée, l'autre non enregistrée; le mot marque étant pris au sens de la loi allemande sur les marques. Mais ladite loi réprime en outre (§ 25) l'usurpation du «conditionnement» (*Ausstattung*) considéré dans les milieux intéressés comme étant le signe distinctif d'une entreprise déterminée (2).

La jurisprudence accorde au droit ainsi conféré la même valeur qu'au droit à la marque enregistrée. *Ausstattungsbesitz und Zeichenrecht stehen sich in ihren rechtlichen Wirkungen gleich* (3). Si les deux droits (droit à la *Ausstattung* et droit à la marque enregistrée) entrent en conflit, il y a lieu de tenir compte de l'ancienneté, de la priorité d'acquisition du droit, mais il n'est pas possible d'énoncer des règles applicables dans chaque cas, permettant d'établir si et à partir de quand la *Ausstattung* possède la valeur d'un signe distinctif. En présence de la pratique très libérale des tribunaux, le Bureau des brevets allemand ne voit pas l'opportunité d'abaisser les barrières qui séparent la *Ausstattung* de la marque de fabrique, et d'accepter par exemple des marques plastiques à l'enre-

gistement. Du point de vue juridique, l'*Ausstattung* ne saurait être assimilée à la marque non enregistrée. Le droit à la *Ausstattung* et le droit attaché à une marque non enregistrée diffère notamment en ce que, sous peine de déchéance de son droit, le propriétaire reconnu d'une *Ausstattung* ne peut pas tolérer l'emploi d'un conditionnement identique par un tiers; il est tenu d'exiger de son concurrent la cessation d'emploi et celui-ci ne peut pas invoquer un droit de possession personnelle (4). D'autre part, son droit ne s'étend pas, comme celui découlant de l'enregistrement, à tout le territoire du pays; il est limité dans l'espace, à l'instar du droit attaché à une marque non enregistrée. Il faut encore relever, afin d'éviter toute conclusion erronée, que les pays qui, moins stricts que l'Allemagne, acceptent à l'enregistrement des marques à trois dimensions, des chiffres et des lettres, etc. ne ressentent pas au même degré le besoin d'une institution telle que celle, fort intéressante, de la *Ausstattung*.

Nous avons voulu exposer d'abord la situation de la marque non enregistrée dans le principal pays où l'enregistrement est, en principe, attributif de droit. Nous allons maintenant examiner l'état du droit dans les pays à dépôt déclaratif de droit (groupe latin et pays anglosaxons). Ce faisant, nous ne prendrons plus comme point de départ les droits découlant de l'enregistrement, mais les droits que confère l'occupation d'une marque, attendu que, dans ces pays, la prise de possession d'une marque forme le fondement du droit.

En France, «la propriété s'acquiert par l'occupation, se conserve par la jouissance, se transmet entre vifs, à cause de mort, est mobilière par son objet et ne s'éteint que par la seule volonté de celui qui se l'est appropriée, volonté expresse ou volonté tacite résultant d'une inaction ininterrompue» (5). Le dépôt ne crée pas la propriété, il ne fait que la révéler. Le registre ne fonde pas le droit, il l'atteste et le conserve. Tel est le principe fondamental. Une réserve importante doit être faite d'emblée. Appelée à décider si le dépôt, à lui seul, sans emploi matériel de la marque, suffit à conférer la propriété de la marque, la Cour de cassation a jugé (6) que «le dépôt d'une marque créant au profit

du déposant un droit de propriété absolu et entièrement indépendant de l'usage auquel la marque peut être appliquée, l'industriel, qui a déposé une marque pour les fils à coudre, lin, coton et autres, est en droit d'interdire l'usage de cette marque à un fabricant (postérieur) de cotons à coudre, bien que lui-même n'eût encore employé la marque que pour les fils de lin»; et, dans un autre arrêt, la même Cour a décidé que «pour tout ce qui est compris dans la déclaration de dépôt, le droit de revendication de la marque est absolu, quelle qu'ait été, soit au moment du dépôt, soit ultérieurement, la fabrication du déposant». Le dépôt produit les mêmes effets que l'usage. Soit donc une marque déposée par A le 1^{er} mars 1930; B en a fait, de bonne foi, un usage en public et régulier à partir d'avril 1931; A l'emploie d'une façon intermittente depuis décembre 1940. B pourra être tenu, en vertu des principes énoncés par la Cour de cassation, de renoncer à l'usage de sa marque. Pourrait-il faire valoir — à l'instar de ce qui a lieu en droit allemand — qu'en intentant si tardivement une action en cessation d'emploi, A a commis un abus de droit? Sauf erreur, la question n'a pas été tranchée, mais il nous semble qu'une réponse affirmative serait dans la ligne suivie dans d'autres domaines par la jurisprudence française. Pour le moment toutefois, nous avons cette situation bizarre que, dans certains cas, le dépôt français est nettement attributif de droit, tandis que le titulaire d'une marque enregistrée en Allemagne peut se voir condamné à la radiation d'une marque qu'il n'emploie pas, et cela sur demande d'une personne qui en a commencé l'usage à une date postérieure à l'enregistrement. La loi française ne connaissant pas l'obligation d'exploiter la marque, les marques dites défensives ou d'obstruction y jouissent, en fait, d'une protection plus réelle et efficace qu'en Allemagne. A la vérité, la doctrine n'est pas unanime sur ce point. Tandis que Pouillet (7) écrit que celui qui a régulièrement déposé une ou plusieurs marques est en droit d'en revendiquer la propriété exclusive, soit qu'il en fasse un usage plus ou moins restreint, soit qu'il n'en fasse aucun usage, et qu'Allart (8) constate que la jurisprudence est actuellement fixée de la façon la plus ferme en ce sens que le dépôt suffit à conférer un droit exclusif à celui qui l'a opéré, Laborde (9) affirme

(1) Voir Busse: *Warenzeichengesetz*. Berlin, 1939, p. 310.

(2) Le terme *Ausstattung* n'a pas d'équivalent en français. Voici la définition qu'en donne le Tribunal de l'Empire dans un arrêt de 1935 publié dans *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, année 1937, p. 711: «Par *Ausstattung*, il faut comprendre la forme spéciale ou le conditionnement choisi par l'industriel ou le commerçant pour ses produits ou pour sa réclame, forme que l'acheteur a commencé par mettre en relation avec le produit à cause justement de son originalité et de l'emploi fréquent qui en est fait, et qu'il finit par considérer comme étant le signe distinctif de l'entreprise. A ce titre la *Ausstattung* a acquis alors le caractère d'un bien commercial.»

(3) Rauter: *Das Warenzeichen*. Halle a/S., 1938, p. 51.

(4) Arrêt du Tribunal de l'Empire du 4 octobre 1939, mentionné dans la revue *Markenartikel*, 1940, p. 168.

(5) Bry: *La propriété industrielle, littéraire et artistique*. Paris, 1914, p. 77.

(6) Voir *Annales de la propriété industrielle*, 1893, p. 333.

(7) Pouillet: *Traité des marques de fabrique et de concurrence déloyale*, 6^e édition. Paris, 1912, p. 148.

(8) Allart: *Traité théorique et pratique des marques de fabrique et de commerce*. Paris, 1914, p. 102.

(9) Laborde: *Traité théorique et pratique des marques de fabrique*. Paris, 1913, p. 380.

— ce qui nous paraît contredire les arrêts de la Cour de cassation — que «les marques dont on n'use pas ne sont ni acquises ni conservées par le dépôt».

Pour être protégée, la marque non enregistrée ne doit pas nécessairement être connue dans les milieux intéressés; toutefois, l'usage secret, ignoré du public, ne suffit pas; comme en droit allemand, le fait d'usage en public doit être prouvé. L'usurpation de la marque employée mais non enregistrée constitue un acte de concurrence déloyale qui peut être poursuivi en vertu de l'article 1382 du Code civil. Le droit exclusif attaché à la marque non enregistrée s'exerce-t-il sur tout le territoire du pays, ou bien seulement sur la partie du territoire où le fait d'usage en public est connu? Il appartient aux tribunaux de décider si la marque est une propriété locale; théoriquement, la propriété d'une marque ne dépasse pas «l'habitat de la clientèle»⁽¹⁾. Restent toutefois réservés les effets des conventions et traités, notamment ceux du traité franco-allemand (art. 28) du 2 août 1862, qui dispose qu'il n'y aura lieu à aucune poursuite en raison de l'emploi, dans l'un des deux pays, des marques de fabrique de l'autre, lorsque la création de ces marques, dans le pays de provenance des produits, remontera à une date antérieure à l'appropriation de ces marques, par dépôt ou autrement, dans le pays d'importation. *Renoard* est d'avis que le premier usager ne pourra revendiquer et défendre sa marque que dans le périmètre plus ou moins restreint où il pourra prouver que sa marque est connue⁽²⁾. Au cas où la marque est connue sur tout le territoire français, le premier usager pourra attaquer tout dépôt opéré postérieurement au premier emploi et intenter une action en radiation de la marque et en cessation d'emploi.

Qu'en est-il si elle est employée à l'étranger? D'après Pouillet (*op. cit.*, p. 39), le principe est que, dans le silence de la loi, il paraît impossible de prononcer la déchéance d'une marque par le motif qu'il y a eu emploi antérieur, non pas en France, mais à l'étranger. *Bry*⁽³⁾ cite un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juillet 1891, aux termes duquel celui qui, le premier, fait usage, en France, d'une marque déjà employée à l'étranger, «peut s'opposer à l'introduction en France des produits étrangers revêtus d'une marque semblable à la sienne,

quelle que soit la date de son emploi en pays étranger».

Le dépôt est une condition nécessaire pour la poursuite pénale, en vertu de la loi spéciale sur les marques, des violations du droit à la marque; il étend la propriété sur tout le territoire français.

(A suivre.)

Jurisprudence

ALLEMAGNE

MARQUE INTERNATIONALE. ACTION EN RADIATION PARTIELLE. RETRAIT DE LA PROTECTION POUR DES PRODUITS NON EXPLOITÉS. LOI SUR LES MARQUES, ARTICLE 11, ALINÉA 1, N° 2: DISPOSITION D'ORDRE PUBLIC. EXPLOITATION DE CERTAINS PRODUITS PAR LE TITULAIRE DE LA MARQUE EN SA QUALITÉ DE MEMBRE UNIQUE D'UNE SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE. FAIT INOPÉRANT POUR L'EXAMEN DE LA QUESTION RELATIVE AU RETRAIT DE LA PROTECTION. MARCHANDISES ÉTRANGÈRES À UN COMMERCE DE TABLEAUX. NÉCESSITÉ D'UNE EXPLOITATION RÉGULIÈRE DANS LES CONDITIONS DE L'ESPÈCE.

(Leipzig, Reichsgericht, 29 juin 1942.)⁽¹⁾

Faits

La demanderesse fabrique des produits de lessive et de blanchissage et les vend sous la désignation de «Schwarz-Weiss». Depuis 1937 ou 1938, il a été enregistré, pour son compte, dans la classe 34 (articles de parfumerie, produits de beauté, huiles essentielles, savons, produits de lessive et de blanchissage), diverses marques qui contiennent les mots «Schwarz-Weiss», accompagnés d'autres éléments verbaux et figuratifs.

Sur la base d'un enregistrement hollandais du 9 juin 1925, la marque internationale «Zwart op Wit» (noir sur blanc) a été enregistrée le 5 août 1925, pour le compte du défendeur, sous le n° 43 215, entre autres pour savons à usages industriels et domestiques, produits de lessive, de blanchissage et de nettoyage, articles de parfumerie, vernis, cires, laques, cirages, mastics et produits chimiques à usages industriels. Après qu'il eut d'abord vendu, aux Pays-Bas, principalement du papier, des porte-plumes à réservoir et des articles pratiques, le défendeur alla s'installer, en 1927, à B., où il a monté un commerce de tableaux à l'huile sous le nom de P. E. P. Se fondant sur l'existence de la marque internationale, il a fait opposition à quatre demandes d'enregistrement «Schwarz-

Weiss» de la demanderesse, opposition restée d'ailleurs sans succès. D'autre part, la demanderesse a réclamé le retrait de la protection pour l'Allemagne relativement à la marque internationale enregistrée du défendeur, et ce pour tous les produits, attendu qu'il s'agissait, disait-elle, d'une désignation non fantaisiste, se rapportant à la nature des produits en cause ou à leur aspect. Mais cette thèse n'a pas eu de succès.

Elle a alors intenté une action tendant à faire condamner le défendeur à accepter que sa marque internationale «Zwart op Wit» n° 43 215 cesse d'être protégée sur le territoire allemand, pour les produits susindiqués. La demanderesse a allégué que, ni aux Pays-Bas, ni en Allemagne, le défendeur n'avait jamais vendu des savons ou des produits similaires. Dans ces conditions, l'on pourrait, par analogie avec l'action en radiation partielle fondée sur l'article 11, alinéa 1, n° 2, de la loi sur les marques, imposer au défendeur le retrait partiel de la protection de la marque internationale, conformément à l'article 10 du règlement sur l'enregistrement international des marques de fabrique et de commerce, du 9 novembre 1922 (*Reichsgesetzblatt*, Partie II, p. 778), en combinaison avec l'article 6, alinéa 2, n° 3, de la Convention d'Union de Paris révisée à La Haye le 6 novembre 1925, et ce parce que, pour autant, l'enregistrement serait contraire à l'ordre public.

Le défendeur a fait valoir ce qui suit. Le retrait partiel de la protection de la marque internationale n'est pas admissible. En particulier, l'enregistrement d'une marque n'est pas contraire à l'ordre public du seul fait qu'il s'étend à des produits qui ne sont pas exploités. Conformément à l'article 8, alinéa 2, du règlement du 9 novembre 1922, l'on ne peut contester la protection en invoquant la raison que la désignation de l'exploitation commerciale fait défaut; cela tient à ce que certains États unionistes n'exigent pas l'indication de l'exploitation commerciale; donc, peu importe que tous les produits contenus dans la liste indicative soient ou non exploités. En fait, il est souvent d'usage, dans le commerce des tableaux, que l'on fournisse aux clients des articles pour la peinture, tels que vernis, cires et laques; il ne s'agirait donc pas là de produits étrangers au commerce en cause. Comme lui, défendeur, s'était occupé autrefois, aux Pays-Bas, d'une affaire d'exportation et d'importation concernant les marchandises les plus variées, il s'occupe accessoirement à B. du com-

⁽¹⁾ Laborde, *op. cit.*, p. 94.

⁽²⁾ *Renoard*: Précis théorique et pratique des marques de fabrique, Paris, 1939, p. 38.

⁽³⁾ *Op. cit.*, p. 100.

⁽¹⁾ Voir *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, numéro de septembre-octobre 1942, p. 428.

merce d'articles brevetés, ce qui exige également une liste étendue de produits. Depuis quelques années, il s'efforce d'étendre son commerce aux savons et articles similaires, ce qui n'aurait échoué, jusqu'à présent, qu'en raison de la difficulté de se procurer des devises et aussi du fait que la guerre a éclaté. Mais il fait déjà le commerce en gros des articles de parfumerie, des sels pour bains, des savons de goudron et de l'huile. En appel, le défendeur a en outre allégué que, dans les derniers temps, il a, à plusieurs reprises, fourni aux artistes des couleurs, des laques et des vernis, qu'il a fait venir de la fabrique de couleurs L. et H. et de la maison de produits artistiques G. Il a même conclu, à ce sujet, un contrat de longue durée avec la firme L. et H. Enfin, par contrat devant notaire, en date du 8 septembre 1941, il a acquis, pour 750 Rm., toutes les parts sociales de la société à responsabilité limitée Dr B. I. et il a fait depuis, sous ce nom, le commerce des savons et produits similaires. Pour faire la preuve de ses nouvelles allégations, le défendeur a produit les contrats y relatifs ainsi que des factures et commandes.

Le *Landgericht* a rejeté l'action. La Cour d'appel y a fait droit après enquête sur les usages admis dans le commerce des produits en cause. Le pourvoi en revision est demeuré sans succès.

Motifs

Les conditions dans lesquelles la protection d'une marque de commerce internationale enregistrée peut être refusée ou invalidée dans un État unioniste sont limitativement établies par l'article 6, alinéa 2, de la Convention de Paris dans la version arrêtée à La Haye, le 6 novembre 1925, qui règle les rapports entre l'Allemagne et les Pays-Bas, si bien qu'en la matière, la disposition de l'article 11 de la loi sur les marques ne s'applique pas. Parmi les motifs énumérés à l'article 6, alinéa 2, de la Convention relativement au refus ou à l'invalidation de la marque, n'entre ici en considération que le motif qui envisage le cas où la marque, ou plus exactement la reconnaissance de la protection, est «contraire à l'ordre public» (art. 6, al. 2, n° 3). Pour l'examen de la question de savoir si cette condition est remplie, il faut partir de l'idée que, conformément à la seconde phrase du texte susmentionné, «une marque ne saurait être considérée comme contraire à l'ordre public pour la seule raison qu'elle n'est pas conforme à quelque disposition de la législation sur les marques, à moins que cette dis-

position ne concerne elle-même l'ordre public». C'est le droit national, donc ici le droit allemand, qui seul décide si une disposition concerne l'ordre public.

Dans son arrêt publié dans les *Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 146, p. 325 et suiv., le *Reichsgericht* a posé le principe que la disposition de l'article 9, alinéa 1, n° 2, de la loi sur les marques, ancienne rédaction (à quoi correspond maintenant celle de l'article 11, alinéa 1, n° 2), concerne l'ordre public. Conformément à cette disposition, un tiers peut demander la radiation d'une marque si l'exploitation de l'affaire à laquelle appartient ladite marque n'est plus continuée par le propriétaire de la marque. Le point de vue selon lequel cette disposition concerne l'ordre public a été motivé par le fait qu'elle tend à consacrer le principe posé par l'article 7 de la loi sur les marques, ancienne rédaction (actuellement art. 8), conformément à quoi la marque doit être liée à l'exploitation d'une affaire déterminée et ne peut être cédée qu'avec ladite affaire, principe qui est «un des piliers essentiels du droit des marques allemand», et par le fait qu'une marque devenue illicite à cause de la cessation d'exploitation de l'affaire par le propriétaire enregistré de ladite marque porte préjudice à la collectivité, en sorte qu'il y a un intérêt public à supprimer cet état de choses irrégulier. Que la loi ait considéré la radiation d'une telle marque comme d'intérêt public, c'est ce qui résulte clairement de ce qu'elle a reconnu à tout tiers, sans se préoccuper de l'existence d'un besoin de protection, le droit de réclamer la radiation. A cela n'est pas non plus contraire, comme l'arrêt susmentionné l'a spécialement mis en lumière, le fait que, dans cette hypothèse, le législateur n'a pas ordonné uniquement la radiation d'office par le *Reichspatentamt*, mais qu'en cas d'opposition du propriétaire de la marque, il laisse à celui qui demande la radiation le soin de l'obtenir par le moyen d'une action (art. 11, al. 4, de la loi sur les marques), car cette dernière réglementation ne repose que sur des considérations d'opportunité qui sont sans importance pour l'appréciation du but de la disposition susmentionnée. Pour les marques internationales, conformément à l'article 10 du règlement du 9 novembre 1922, c'est le retrait de la protection sur le territoire allemand (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 146, p. 333) qui intervient au lieu de la radiation. Il convient de s'en tenir à ces principes qui ont été généralement ap-

prouvés dans la littérature. C'est également sur eux que se fonde la Cour d'appel.

D'autre part, le droit des marques allemand connaît encore le principe qui découle de l'article 2 de la loi sur les marques, et selon lequel la liste des produits ne doit contenir que ceux qui sont exploités dans l'affaire en cause, à l'époque de la demande d'enregistrement ou ceux dont la vente doit y être introduite dans un délai approprié après la demande d'enregistrement. Dès lors, l'article 15 de la loi sur les marques limite la protection aux produits du genre annoncé. L'on veut ainsi éviter que soit soustraite à l'exploitation, c'est-à-dire à l'utilisation par autrui, et ce au delà des besoins du propriétaire de la marque et pour des produits qu'il n'exploite pas, une marque verbale ou figurative dont la protection, conformément à l'article 31 de la loi sur les marques, s'étend à tous les signes que l'on peut confondre avec ladite marque. De ce principe, la jurisprudence a conclu que l'action en radiation fondée sur l'article 11, alinéa 1, n° 2, de la loi sur les marques (antérieurement art. 9, al. 1, n° 2) et notamment l'action en radiation partielle étaient en principe indiquées, aussi dans le cas où quelqu'un aurait fait enregistrer une marque pour des produits qui ne sont pas exploités dans son entreprise, lorsque, depuis la date de l'enregistrement, un temps suffisant a passé pour introduire l'exploitation (*Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1940, p. 202). Cette conclusion a été fondée sur le fait que l'accaparement de la protection d'une marque pour des produits qui ne rentrent pas dans l'exploitation commerciale du propriétaire enregistré, et qui ne doivent pas non plus y rentrer par la suite, apparaît comme un «abus de l'enregistrement aux fins de détruire les droits d'autrui et l'ordre légal», et sur le fait que, «dans l'intérêt de la collectivité», une telle limitation de l'enregistrement est nécessaire (*Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1940, p. 203). Il en résulte que l'on peut admettre, sans hésitation, que la disposition qui restreint en principe les marques aux produits qui sont effectivement exploités, de même que le principe qui associe étroitement la marque à l'exploitation commerciale, constituent bien l'un des piliers essentiels du droit des marques allemand et que cette disposition concerne donc bien aussi l'ordre public, conformément à l'article 6, alinéa 2, n° 3, de la Convention de Paris. L'on doit donc, en cela, approuver la Cour d'appel.

C'est à tort que le pourvoi en revision combat l'application de la notion d'«ordre public» aux cas du genre de celui qui est en cause. Sans doute, cette notion que l'on trouve aussi dans les articles 1041, alinéa 1, n° 2, et 1044, alinéa 1, n° 2, du Code de procédure civile, où sont réglementées les conditions pour la reconnaissance des arbitrages internes et étrangers, coïncide-t-elle essentiellement avec l'expression «but d'une loi allemande» employée dans l'article 30 de la loi d'introduction du Code civil et dans l'article 328, alinéa 1, n° 4, du Code de procédure civile, où il s'agit de l'application de lois étrangères et de l'exécution des jugements étrangers. Il convient aussi de concéder au pourvoi en revision que l'on ne doit considérer comme dispositions concernant l'ordre public ou le but d'une loi allemande que les règles que le législateur a instituées relativement à une question touchant les fondements de la vie politique ou économique, conformément à des conceptions politiques, sociales ou économiques déterminées, et non pour de simples considérations d'opportunité (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 60, p. 296 et suiv.). Mais, comme le montre ce qui a été précédemment exposé, il s'agit précisément ici d'une disposition de ce genre, qui ne se fonde pas simplement sur la pesée d'intérêts particuliers s'opposant entre eux et sur de simples considérations d'opportunité, d'importance secondaire; il s'agit d'une disposition qui a été prise dans l'intérêt de la collectivité et qui présente une importance telle qu'elle constitue l'un des piliers essentiels du droit des marques allemand; elle se fonde sur la récusation de principe de ce qu'on appelle la marque d'entreprise, en tant qu'obstacle au commerce.

Selon le défendeur, si l'on admet ce qui précède, on se trouverait en contradiction avec l'article 8, alinéa 2, du règlement du 9 novembre 1922, disposition qui n'autorise pas que l'octroi de la protection soit contesté pour le motif que la désignation de l'entreprise ferait défaut. Ce point de vue n'est pas exact. La disposition susvisée tient compte seulement de ce qu'un certain nombre d'États n'exigent pas l'indication du genre d'entreprise pour l'enregistrement des marques, et elle doit simplement empêcher qu'à cause d'une telle différence de forme entre l'enregistrement international et le droit allemand, la protection ne soit en fait refusée à la marque sur le territoire du Reich allemand, en vertu de l'article 5 de l'Arran-

gement de Madrid sur l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce. Mais elle n'empêche pas de retirer la protection à une marque internationale sur le territoire du Reich allemand dans le cas où il y a défaut d'exploitation, ni de limiter ladite protection à certains produits lorsque l'exploitation commerciale existante ne concerne que ces derniers produits, alors que l'enregistrement international n'indique pas de marchandises ou bien couvre des marchandises qui, en fait, ne sont pas vendues et ne doivent pas l'être dans l'intention du déposant.

En outre, c'est à juste titre que la Cour d'appel écarte aussi l'opinion du défendeur selon laquelle l'enregistrement de la marque pour les produits qui ne sont pas effectivement exploités (appelés produits réservés) ne saurait être contraire à l'ordre public, attendu que l'action en radiation partielle ne se serait développée dans la jurisprudence que des dizaines d'années après que la loi sur les marques est entrée en vigueur, et qu'il serait impossible d'admettre qu'un état de choses contraire à l'ordre public ait été toléré pendant des dizaines d'années. La Cour indique pertinemment à ce sujet que les conceptions, quant à ce qui est conforme ou contraire à l'ordre public, peuvent très bien varier, et que précisément la nécessité de reconnaître l'action en radiation partielle démontre à quel point, étant donné le nombre sans cesse croissant des marques enregistrées, le commerce se trouvait gêné, d'une façon qui portait préjudice aux intérêts de la collectivité, par les produits réservés qui, tout en figurant à l'enregistrement, n'étaient pas exploités. A ce sujet, il convient en outre de considérer que le principe de la non admissibilité des produits réservés résultait *de plano* des articles 2 et 15 de la loi sur les marques (antérieurement art. 2 et 12), et qu'on pouvait seulement se demander s'il avait une importance telle qu'il justifiait l'admission de l'action en radiation partielle comme action populaire conformément à l'article 11, alinéa 1, n° 2, de la loi sur les marques (anciennement art. 9, al. 1, n° 2).

Le fait que l'admission de l'action en radiation partielle relativement aux produits non exploités a été soumise à certaines limitations dans la jurisprudence ne permet pas davantage de tirer une conclusion quelconque, qui serait défavorable à l'importance du principe pour l'ordre public. Sans doute a-t-on pris en considération, dans certains cas, les intérêts

du propriétaire de la marque, à savoir lorsque la marque s'est affirmée comme une désignation verbale de l'entreprise ou lorsqu'il ne s'agit pas de produits étrangers à l'exploitation, mais bien de ces produits dont, étant donné la nature de l'exploitation commerciale, on peut prévoir qu'ils seront exploités ultérieurement presque à coup sûr (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 118, p. 207). Mais il s'ensuit seulement que, dans les cas de ce genre, l'on n'a pas considéré que la collectivité avait intérêt à une radiation partielle (ou à un retrait partiel de la protection). Si, pour autant, l'on a tenu compte des intérêts particuliers du propriétaire de la marque, cela n'empêche pourtant pas d'admettre que le principe de la limitation de la marque aux produits effectivement exploités constitue l'un des piliers du droit des marques allemand et fait dès lors partie de l'ordre économique; les questions d'opportunité ne jouent un certain rôle qu'à la limite et même seulement dans la mesure où l'on prend en considération les intérêts des particuliers vis-à-vis de ceux de la collectivité, mais non l'importance respective des intérêts privés les uns par rapport aux autres.

Ainsi sont liquidées toutes les objections que le pourvoi en revision fait valoir contre l'admission d'une action visant au retrait partiel de la protection d'une marque internationale, par analogie avec l'action en radiation partielle de l'article 11, alinéa 1, n° 2, de la loi sur les marques.

D'autre part, le pourvoi en revision commet une erreur lorsqu'il veut faire dépendre la réponse à la question de savoir s'il y a atteinte à l'ordre public, non de l'importance de la disposition prise dans son ensemble, mais du fait que l'application à un cas particulier pourrait être contraire à l'ordre public. L'on ne peut décider si une disposition concerne l'ordre public que d'une manière générale et d'après le but de ladite disposition. La question de savoir si l'on doit l'appliquer à un cas particulier dépend donc des conditions dans lesquelles elle est valable. Au demeurant, qu'on examine sous l'un ou l'autre angle l'application par analogie de l'article 11, alinéa 1, n° 2, de la loi sur les marques, cela ne fait pas de différence, car la prétention à un retrait partiel de protection n'est reconnue, de même que l'action en radiation partielle fondée sur l'article 11, alinéa 1, n° 2, de la loi sur les marques, que si l'intérêt de la collectivité l'exige.

La seule chose qui importe donc encore c'est de savoir si, étant donnée la situation de fait, la Cour d'appel a considéré à bon droit comme réalisées les conditions pour un tel retrait partiel de protection.

Elle a d'abord estimé que l'allégation du défendeur, selon laquelle celui-ci avait un commerce en gros de parfumerie et de savons de goudron, etc. n'avait pas été prouvée de façon décisive, étant donné que ledit défendeur n'avait pas donné d'indications plus précises à ce sujet. Cela, le pourvoi en revision ne l'a pas contesté non plus.

C'est aussi à juste titre que la Cour n'attache pas d'importance à l'objection du défendeur, lequel déclare avoir acquis récemment toutes les parts sociales d'une société à responsabilité limitée et faire le commerce des savons et produits similaires sous le nom de cette société. La Cour observe au contraire pertinemment, à ce sujet, que la marque est enregistrée pour le compte personnel du défendeur et qu'une société à responsabilité limitée, même si toutes les parts sociales lui appartiennent, à lui défendeur, est en principe une personne morale distincte, qui ne peut, de ce fait, acquérir pour elle des droits résultant de l'enregistrement. (Voir aussi à ce sujet *Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 114, p. 276.) Le pourvoi en revision fait valoir là contre que la société ayant un seul actionnaire a été souvent assimilée par la jurisprudence au sociétaire unique (voir par ex. *Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 129, p. 53; 130, p. 343; 143, p. 431; 118, p. 126); il est d'avis qu'en l'espèce, où il s'agit d'un retrait partiel de protection à raison de la non exploitation de certains produits, l'on ne peut contester son droit au défendeur, simplement parce que les produits n'ont pas été exploités formellement en son propre nom, mais sous celui d'une société à responsabilité limitée appartenant à lui seul. Mais, à ce sujet, il oublie que la société ayant un seul actionnaire n'est assimilée par la jurisprudence au sociétaire unique que dans le cas où il y aurait atteinte à la bonne foi et où il se présenterait un abus de droit si la société ayant un seul actionnaire ou le sociétaire unique pouvaient invoquer la différence formelle qu'il y a entre eux. Mais l'assimilation n'est pas justifiée par le seul fait qu'elle paraît désirable à l'une des deux personnes en question, effectivement différentes du point de vue juridique. Or, il s'agit ici d'un cas de ce dernier genre. Pas plus que la société ne peut s'assurer

des droits en les faisant découler de ceux que le défendeur a sur la marque, pas davantage celui-ci ne peut invoquer le fait qu'il exploite des produits sous le nom d'une société à responsabilité limitée dont il est le seul associé, s'il s'agit pour lui de s'opposer à l'action en retrait partiel de la protection à cause de la non exploitation desdits produits.

En outre, le défendeur avait prétendu que, dans le commerce des tableaux, *il est d'usage* de vendre des vernis, laques, savons et produits de nettoyage, et qu'il ne s'agissait pas ainsi de produits étrangers à l'exploitation. Cette objection se fonde sur le principe mentionné plus haut, établi dans la jurisprudence relativement aux actions en radiation partielle (*Arrêts civils* du Tribunal du Reich, vol. 118, p. 207), principe selon lequel on doit prendre ici en considération les circonstances particulières du cas, notamment la nature de l'entreprise et ses besoins d'ordre économique, ce qui fait qu'il ne serait pas conforme au but raisonnable que l'on poursuit en autorisant l'action en radiation partielle, d'admettre cette action dans le cas où elle vise des produits qui, étant donné le caractère de l'exploitation commerciale en cause, rentrent d'emblée dans son domaine, produits dont on peut être à peu près sûr qu'ils seront exploités par la suite, encore que cette exploitation ultérieure n'ait pas été clairement démontrée dans un délai très bref après la demande d'enregistrement. Mais, abstraction faite de ce qu'en l'espèce le défendeur a déjà disposé de nombreuses années pour étendre son exploitation aux produits en question, la Cour d'appel constate, sur la base des informations reçues, qu'il s'agit en fait de produits étrangers à l'exploitation. Cela étant, il importe peu que le pourvoi en revision se réfère encore à ce qu'a prétendu le défendeur, à savoir que les produits de ce genre sont néanmoins exploités parfois dans le commerce des tableaux. Au surplus, comme on peut encore le remarquer, il subsiste, d'après les renseignements susindiqués, des doutes non négligeables sur la question de savoir si le défendeur vendait effectivement des savons et produits similaires dans son commerce de tableaux.

Enfin, le défendeur avait encore fait valoir que, dans les derniers temps, il avait fourni, à plusieurs reprises, des couleurs, laques et vernis à des artistes, et qu'il avait même conclu un contrat de longue durée avec une fabrique de couleurs, afin de se procurer cette sorte de

produits. La Cour d'appel n'y a pas attaché d'importance, parce que les couleurs ne faisaient pas partie des produits pour lesquels la protection devait être retirée et parce qu'une quantité aussi restreinte de vernis et de laque ne permet pas de conclure à une exploitation commerciale régulière de ces produits. Le pourvoi en revision demande un nouvel examen de la question de savoir s'il est besoin d'une exploitation régulière conformément à ce qu'admet la Cour d'appel. Mais l'on ne peut en tout cas pas critiquer, du point de vue juridique, cette opinion si, comme dans le cas en cause, *ce n'est qu'au cours du procès que se sont manifestées certaines activités commerciales du mode indiqué*, après que le défendeur eut disposé de nombreuses années pour étendre son exploitation aux produits en cause. Dans un cas semblable, il n'y a pas de motif suffisant pour conclure à une intention sérieuse de faire régulièrement le commerce de ces produits. On serait même tenté d'objecter qu'il y a eu *abus de droit* pour faire échec à une prétention fondée en soi.

FRANCE

NON-CONTREFAÇON. NULLITÉ DU BREVET POUR IMPOSSIBILITÉ DE FONCTIONNEMENT? NON. EXPÉRIENCE NON CONTRADICTOIRE. PORTÉE LIMITÉE À UNE COMBINAISON ET AUX RÉSULTATS QUI EN SONT LES CONSÉQUENCES. ANTÉRIORITÉS NON OPPOSABLES.

(Paris, Tribunal civil de la Seine, 18 juin 1943. — Établissements Cadoux c. Société Gazogène à bois C. Carrier.)⁽¹⁾

Résumé

Fait de la cause

La société des Établissements Cadoux, demanderesse, avait acheté en 1930, à un sieur Carrier, un brevet français n° 631 397, relatif à un gazogène au bois à tirage renversé. L'inventeur, une dizaine d'années après, réalisa une nouvelle invention concernant également un gazogène à bois. Il soumit cette seconde invention, en 1940, aux frères Joyeux, qui possédaient une entreprise de travaux publics. MM. Joyeux furent intéressés et ils se décidèrent à fonder une société pour l'exploitation de cette invention. Cette société fut constituée le 23 mai 1941, sous la dénomination de «Gazogène à bois C. Carrier», et presque exclusivement avec les capitaux des frères Joyeux, avec une très faible participation de Carrier. Elle exploita le

⁽¹⁾ Nous devons la communication du présent résumé à l'obligeance de M. Alain Casalunga, ingénieur-conseil à Paris (VII^e), 8, avenue Percier.

nouveau gazogène Carrier qui, d'après l'inventeur, était tout à fait différent du premier.

La demanderesse a intenté une action en contrefaçon de brevet contre la défenderesse, après avoir pratiqué une saisie description dans ses établissements.

L'élément de ressemblance essentiel entre l'objet du brevet Carrier acquis par la demanderesse et le gazogène exploité par la défenderesse était constitué par une chambre de réchauffage entourant le foyer et communiquant, d'une part, avec ce dernier, par une série d'orifices et, d'autre part, avec la partie supérieure du gazogène, par une canalisation chargée de ramener dans la zone du foyer les produits de distillation du bois qui se dégagent au-dessus du combustible et, tout particulièrement, les vapeurs d'eau et de goudron. En fait, dans le brevet Carrier, cette chambre spéciale se trouvait combinée avec une seconde chambre de réchauffage, entourant le foyer et amenant, par un conduit approprié, l'air provenant de l'extérieur et réchauffé par son passage autour du foyer, jusqu'à la partie supérieure du gazogène à l'effet de sécher le bois, qui se trouve toujours plus ou moins chargé d'humidité. Le résultat cherché, non indiqué au brevet mais découlant de l'exposé des moyens, était double: d'une part, éviter l'action corrosive des goudrons qui étaient brûlés dans le foyer et, d'autre part, enrichir les gaz de la combustion en envoyant dans le foyer de la vapeur d'eau.

La défenderesse plaida la non-contrefaçon, en arguant d'une différence essentielle conditionnant, d'une part, le fonctionnement de l'appareil saisi et, d'autre part, l'impossibilité, dans un appareil réalisé conformément au brevet Carrier n° 631 397, d'obtenir le résultat allégué. Cette différence était la suivante: la chambre qui, dans le brevet Carrier, était chargée de collecter les vapeurs d'eau et de goudron était pourvue d'un orifice la mettant en communication avec l'air extérieur, alors que, dans l'appareil argué de contrefaçon, la chambre prétendue équivalente ne comportait aucun orifice de ce genre, la canalisation, chargée de ramener les produits de la distillation dans le foyer, traversant cette chambre sans aucune communication avec elle ni, par suite, avec l'extérieur. De plus, l'appareil saisi ne comportait pas la chambre prévue par Carrier pour amener de l'air chaud dans la partie supérieure de son appareil.

La défenderesse invoqua en outre un certain nombre d'antériorités, tendant à

démontrer la nullité pour le moins partielle du brevet en cause. Enfin, elle fit procéder à des expériences, à l'effet de montrer qu'un appareil, réalisé conformément aux données du brevet Carrier, non seulement ne permettait pas l'acheminement des vapeurs d'eau et de goudron dans la zone du foyer par la canalisation, mais au contraire, déterminait une circulation en sens inverse contraignant ces vapeurs à traverser toute la masse du combustible, comme dans les appareils antérieurs et avec les inconvénients inhérents à un tel mode de fonctionnement. Ces expériences furent relatées dans des rapports signés par le professeur Villat, rapports qui furent produits à la barre; une expérience fut présentée à l'audience du 2 avril 1943, par les soins de M. A. Casalonga, ingénieur-conseil, qui assistait la défenderesse.

L'avocat de la demanderesse réfuta ces expériences sans contester l'exactitude ni la pertinence de la démonstration, mais en exprimant qu'elle se trouvait en contradiction avec les données.

Analyse du jugement

1^o Sur l'objet du brevet

Le tribunal reconnaît à la description un caractère suffisant. Il en déduit que l'invention dont se prévaut la demanderesse constitue bien, ainsi qu'elle le prétend, une combinaison de moyens antérieurement connus, mais il juge qu'elle élimine à tort de cette combinaison la chambre d'adduction d'air chaud à la partie supérieure du gazogène; qu'il faut donc prendre la combinaison dans son ensemble sans la limiter arbitrairement à un nombre plus restreint d'éléments.

2^o Sur l'impossibilité d'obtenir le résultat industriel recherché

Le tribunal estime que la demanderesse ne démontre pas l'inefficacité qu'elle attribue à l'appareil tel que décrit au brevet, bien qu'elle base son opinion sur des consultations assorties d'expériences émanant d'une personnalité savante.

Le tribunal ne peut fonder sa conviction sur des données suivies d'expériences ayant échappé au contrôle de l'auteur ou du détenteur de l'invention, hors des garanties requises par la loi.

Le tribunal rejette également la demande subsidiaire présentée par la défenderesse à fin d'expertise, cette expertise apparaissant, aux yeux du tribunal, comme inutile.

Cette inutilité s'explique puisque, ainsi qu'on le verra ci-après, le tribunal a écarté le reproche de contrefaçon.

3^o Sur les antériorités

Toutes les antériorités proposées par la défenderesse ont été repoussées par le tribunal par le motif qu'elles ne comportaient pas tous les éléments de la combinaison objet du brevet.

Une antériorité, notamment, a été écartée par le motif qu'elle ne portait aucune figure, aucun schéma représentant le dispositif décrit au brevet.

Le tribunal a jugé que la preuve que certains des éléments de la combinaison constituant l'invention litigieuse appartenaient au domaine public à l'état isolé était insuffisante pour justifier la nullité même partielle du brevet groupant ces éléments en une combinaison homogène.

4^o Sur les résultats qui ne sont pas la conséquence des moyens énumérés au brevet

Le tribunal assimile l'invention brevetée à une combinaison, mais il ajoute que, si l'auteur ou le détenteur de cette combinaison est fondé à faire état des résultats qui en découlent normalement, même s'ils ne sont pas décrits au brevet ou alors même qu'ils n'auraient pas été prévus par l'inventeur, il ne peut pas se prévaloir des résultats qui ne seraient pas la conséquence des moyens qui y sont énumérés et ne pourraient découler que de l'obtention des moyens non spécifiés au brevet.

Cet attendu est tout à fait correct et n'est nullement en contradiction avec la jurisprudence récente de la Cour de cassation, telle qu'elle se dégage de l'arrêt du 31 juillet 1941 rendu dans l'affaire Libbey Glass (Cass. civ., 31 juillet 1941; *Gaz. du Palais*, 5/6 novembre 1941).

Aux termes de cette jurisprudence, il échet de tenir compte de la fin poursuivie pour apprécier la valeur d'une antériorité, mais ce n'est pas en contradiction avec la possibilité de faire état des résultats qui n'ont pas été prévus ou qui seraient implicites, pour apprécier la portée d'un brevet.

Dans la décision, connue sous le nom d'arrêt «du diabolito» (Cass. crim., 9 avril 1908, Philippart; *Ann.* 1911.1, p. 10), la Cour suprême a précisé que le breveté n'est pas tenu d'indiquer tous les résultats obtenus et, en particulier, un résultat qu'il n'aurait pas prévu.

Toute contradiction apparente entre cet arrêt du diabolito et la décision Libbey-Glass est levée si l'on se souvient

qu'en France il ne faut pas appliquer tout à fait les mêmes règles lorsqu'il s'agit de juger la validité d'un brevet d'une part, et l'opposabilité d'une antériorité d'autre part.

5° Sur la non-contrefaçon

Le tribunal, posant le principe que la contrefaçon ne peut être retenue que si elle porte sur l'ensemble des éléments fondamentaux (abstraction faite des différences secondaires ou factices) et non pas sur certains d'entre eux seulement, a écarté la contrefaçon par suite de l'absence, dans l'appareil saisi, d'un des éléments de la combinaison.

Il a retenu également, comme différence fondamentale exclusive de toute contrefaçon, le fait que la chambre unique de l'appareil incriminé alimentait directement le foyer en air réchauffé, sans l'envoyer dans la trémie et sans assurer, en conséquence, le séchage, par arrivée d'air chaud, du combustible que celle-ci contient; que cette chambre ne comporte aucune canalisation à cette dernière fin; que, par contre, une canalisation d'appel de vapeurs les conduit directement aussi au même foyer sans aucune communication avec la chambre qu'elle traverse seulement pour aboutir à la zone de combustion même, et sans l'adjonction d'un orifice d'adduction d'air.

Il est à noter que cet orifice d'adduction d'air, auquel fait allusion le tribunal, était précisément celui dont l'absence permettait le fonctionnement de l'appareil saisi et dont la présence devait, aux dires de la défenderesse, rendre impossible le fonctionnement industriel de l'appareil décrit au brevet Carrier.

La demanderesse a été condamnée aux dépens et au paiement d'une somme de 10 000 fr. à titre de dommages-intérêts.

ITALIE

BREVETS. CONTREFAÇON. ACTION RECONVENTIONNELLE FONDÉE SUR LE DÉFAUT DE NOUVEAUTÉ, DE BREVETABILITÉ ET D'EXPLOITATION DE L'INVENTION. PRINCIPES VALABLES DANS CES DOMAINES.

(Milan, Tribunal, 16 novembre 1942. — Cavaliere Ducati Adriano c. S. A. Siemens et S. A. Fabbrica italiana Magneti Marelli.)⁽¹⁾

Résumé

Par arrêt du 31 mai 1941, la Cour d'appel de Milan avait renvoyé la présente affaire au tribunal de première instance, pour les fins indiquées dans notre résumé⁽²⁾. Dans l'intervalle entre ladite

date et celle du jugement que nous allons résumer, les S. A. Siemens et Fabbrica Italiana Magneti Marelli avaient recouru contre ledit arrêt devant la *Cour de cassation*, qui a rejeté le pourvoi par arrêt des 17 février/20 avril 1942.

Le tribunal prononce comme suit:

Les jugements antérieurs ayant constaté que l'invention du demandeur avait été dûment exploitée, il n'y a lieu que de résoudre la question de savoir si le brevet de celui-ci est valable et, au cas affirmatif, si les défenderesses se sont rendues coupables de contrefaçon.

Or, les experts ont trouvé que le brevet Ducati est couvert par des antériorités. Donc, il n'existe, en l'espèce, à leur sens, aucune invention, attendu qu'il s'agit uniquement de l'application, à l'aide d'une habileté professionnelle normale, de principes connus.

Le tribunal admet que l'invention doit se distinguer, selon la conception classique, de tout ce qui existait auparavant et représenter l'opposé du progrès normal accompli étape par étape. Toutefois, cette conception est dépassée. Elle s'est graduellement atténuée et élargie jusqu'à comprendre dans la notion d'invention des résultats qui ne répondent pas, en théorie, au critère de création, mais qui sont considérés comme nouveaux, grâce à leurs effets, en dépit du fait qu'ils ont été obtenus par la diligence, la constance et l'habileté, plutôt que par le génie créatif.

La doctrine et la jurisprudence ont entièrement admis cette évolution. Elles considèrent que la mesure juridique de l'invention est donnée, non pas par l'originalité de l'idée ou du principe appliqué, mais par l'originalité de l'application, examinée à la lumière de l'utilité industrielle. En effet, le droit se propose de protéger la propriété industrielle, qui consiste en une réalité concrète, qu'il s'agisse d'un produit ou d'un résultat, d'un instrument ou d'un procédé.

Dans ces conditions et vu qu'il a été reconnu que le système proposé par Ducati constitue un moyen pratiquement exécutable pour obtenir la microphonie, peu importe qu'il s'agisse de l'application d'un principe connu. On ne saurait davantage prétendre que l'invention avait été antérieurement divulguée, attendu que Messing lui-même (dont la publication a été mise en vedette) n'a pas pu enseigner le moyen d'obtenir un résultat technique qu'il n'avait pas atteint. Enfin, la description de Ducati doit être considérée comme suffisante, attendu que les défenderesses ont obtenu

— par l'application du système du demandeur — les résultats que nul n'avait pu atteindre auparavant.

Quant à la question de la contrefaçon, les experts l'ont tranchée par l'affirmative et d'ailleurs les défenderesses elles-mêmes admettent que, si le brevet est valable, il y a eu de leur part contrefaçon.

PAR CES MOTIFS, le tribunal prononce que le brevet Ducati est valable, que les défenderesses l'ont contrefait et que par tant... etc., etc.

Nouvelles diverses

ITALIE

CRÉATION D'UN CENTRE D'INFORMATIONS EN MATIÈRE DE BREVETS

Nous lisons dans le *Messaggero* du 11 avril 1943 ce qui suit: «Il a été récemment créé à Rome un „Centre d'informations en matière de brevets”, appelé à permettre aux industriels, aux techniciens et aux inventeurs de faire, au sujet des inventions nouvelles, des recherches tendant notamment à éviter la dispersion de moyens et de forces qu'entraînait l'étude et les essais d'inventions dont l'on constatait ensuite qu'elles étaient déjà brevetées ou connues.

Chacun peut s'adresser pour renseignements à la *Direzione del Centro informazioni brevetti*, à Rome, via Vittoria Colonna 11.»

Bibliographie

OUVRAGE NOUVEAU

HET MERK IN OORLOGSTIJD; DE OPRICHTING EENER VENNOOTSCHAP EN DE INDUSTRIEEL EIGENDOM (OCTROOI, MERK EN HANDELSNAAM), par M. J. W. van der Zanden, Directeur suppléant du Bureau néerlandais pour la propriété industrielle. Deux brochures de 12 et 14 pages; tirages à part des *Economisch-statistische Berichten* du 2 décembre 1942, et du *Weekblad voor Privaatrecht*, numéro des 19/26 juin 1943.

Dans la première étude, l'auteur examine les problèmes que pose l'état de guerre à l'égard des marques néerlandaises, commentant en particulier le décret du 20 janvier 1942⁽¹⁾ et les articles 5 et 7 de la Convention d'Union.

Dans la deuxième, il met à profit les observations faites depuis 1936 par l'*Octrooiraad* quant aux statuts des sociétés, pour tracer aux notaires appelés à les rédiger la ligne de conduite à suivre dans le but de concilier les intérêts de ces groupements avec le respect dû aux droits de propriété industrielle.

⁽¹⁾ Voir *Prop. ind.*, 1942, p. 97.

⁽¹⁾ Nous devons la communication du présent jugement à l'obligeance de M. Natale Mazzola, avocat à Milan, via Olmetto 3.

⁽²⁾ Voir *Prop. ind.*, 1942, p. 20.